

**UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y
POLÍTICAS**

CARRERA DE DERECHO

TEMA:

Naturaleza Jurídica del Consorcio

AUTORES:

Tituana Montero, Sharon Yamilia

Muñoz Núñez, Mónica Daniela

**Trabajo de titulación previo a la obtención del grado de
ABOGADA DE LOS TRIBUNALES Y JUZGADOS DE LA
REPÚBLICA DEL ECUADOR**

TUTOR:

Dra. Nuria Pérez Puig-Mir

Guayaquil, Ecuador

24 de agosto del 2018



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y
POLÍTICAS
CARRERA DE DERECHO**

CERTIFICACIÓN

Certificamos que el presente trabajo de titulación, fue realizado en su totalidad por **Tituana Montero, Sharon Yamilia y Muñoz Núñez, Mónica Daniela** como requerimiento para la obtención del Título de **ABOGADAS DE LOS TRIBUNALES Y JUZGADOS DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR**

TUTORA

f. _____
Pérez Puig-Mir, Nuria

DIRECTOR DE LA CARRERA

f. _____
Lynch Fernández, María Isabel

Guayaquil, 24 de agosto del 2018



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y
POLÍTICAS
CARRERA DE DERECHO**

DECLARACIÓN DE RESPONSABILIDAD

Yo, Tituana Montero, Sharon Yamilia

DECLARO QUE:

El Trabajo de Titulación, **Naturaleza Jurídica del Consorcio** previo a la obtención del Título de **ABOGADA DE LOS TRIBUNALES Y JUZGADOS DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR**, ha sido desarrollado respetando derechos intelectuales de terceros conforme las citas que constan en el documento, cuyas fuentes se incorporan en las referencias o bibliografías. Consecuentemente este trabajo es de mi total autoría.

En virtud de esta declaración, me responsabilizo del contenido, veracidad y alcance del Trabajo de Titulación referido.

Guayaquil, 24 de agosto del 2018

LA AUTORA

f. _____
Tituana Montero, Sharon Yamilia



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y
POLÍTICAS
CARRERA DE DERECHO**

DECLARACIÓN DE RESPONSABILIDAD

Yo, **Muñoz Núñez, Mónica Daniela**

DECLARO QUE:

El Trabajo de Titulación, **Naturaleza Jurídica del Consorcio** previo a la obtención del Título de **ABOGADA DE LOS TRIBUNALES Y JUZGADOS DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR**, ha sido desarrollado respetando derechos intelectuales de terceros conforme las citas que constan en el documento, cuyas fuentes se incorporan en las referencias o bibliografías. Consecuentemente este trabajo es de mi total autoría.

En virtud de esta declaración, me responsabilizo del contenido, veracidad y alcance del Trabajo de Titulación referido.

Guayaquil, 24 de agosto del 2018

LA AUTORA

f. _____
Muñoz Núñez, Mónica Daniela



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y
POLÍTICAS
CARRERA DE DERECHO**

AUTORIZACIÓN

Yo, Tituana Montero, Sharon Yamilia

Autorizo a la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil a la **publicación** en la biblioteca de la institución del Trabajo de Titulación, **Naturaleza Jurídica del Consorcio**, cuyo contenido, ideas y criterios son de mi exclusiva responsabilidad y total autoría.

Guayaquil, 24 de agosto del 2018

LA AUTORA:

f. _____
Tituana Montero, Sharon Yamilia



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y
POLÍTICAS
CARRERA DE DERECHO**

AUTORIZACIÓN

Yo, **Muñoz Núñez, Mónica Daniela**

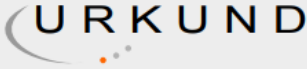
Autorizo a la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil a la **publicación** en la biblioteca de la institución del Trabajo de Titulación, **Naturaleza Jurídica del Consorcio**, cuyo contenido, ideas y criterios son de mi exclusiva responsabilidad y total autoría.

Guayaquil, 24 de agosto del 2018

LA AUTORA:

f. _____
Muñoz Núñez, Mónica Daniela

URKUND



Urkund Analysis Result

Analysed Document: MUÑOZ MONICA Y TITUANA SHARON. NATURALEZA JURIDCA DEL CONSORCIO.docx (D40949990)
Submitted: 8/24/2018 3:39:00 AM
Submitted By: maritzareynosodewright@gmail.com
Significance: 0 %

Sources included in the report:
Instances where selected sources appear:
0

f. _____

Dra. Nuria Pérez Puig-Mir
TUTORA

f. _____
Muñoz Núñez, Mónica Daniela

ESTUDIANTE

f. _____
Tituana Montero, Sharon Yamilia

ESTUDIANTE

DEDICATORIA Y AGRADECIMIENTO

Agradezco a Dios por darme la fortaleza para culminar esta etapa tan importante en mi vida, y no dejarme caer nunca.

A mi Abuelita, Antonieta Ordoñez que siempre me ha motivado a superar los obstáculos, a mi mamá, Marithzaya Montero por su amor e incondicional apoyo, por ser los motores de mi vida y demostrarme que con esfuerzo y dedicación todo es posible.

A mi tía Yulanova Montero que siempre creyó en mí, y esencialmente le dedico este trabajo de titulación a mi sobrino Bruno por ser mi motivación de todos los días.

Tituana Montero, Sharon Yamilia

DEDICATORIA Y AGRADECIMIENTO

Primero quiero agradecer a Dios por ser mi fuente de sabiduría, fortaleza y perseverancia a lo largo de estos años de carrera universitaria. A mi madre María Auxiliadora por caminar junto a mí y no dejarme desmayar a pesar de las adversidades.

A mis padres, Werner y Mónica, quienes me apoyaron en todos los aspectos de mi vida profesional. Por recordarme que el título no hace a la persona si no se poseen valores, como amor, justicia y compromiso.

A los pilares fundamentales de mi vida, mis abuelos, Felipe Luis y Nelly, los motores más importantes de mi vida y ejemplo de constancia y superación.

A mis queridos tíos, Ita, Pedro, Jazmín y José Onías, por el apoyo incondicional que me brindaron todos estos años y la confianza que depositaron en mí. Les dedico cada uno de mis logros.

Mónica Daniela Muñoz Núñez



**UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL**

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA
CARRERA DE DERECHO**

TRIBUNAL DE SUSTENTACIÓN

f. _____

Dra. María Isabel, Lynch Fernández
DIRECTORA DE CARRERA

f. _____

Dra. Maritza Reynoso, Guate de Wright
COORDINADOR DEL ÁREA

f. _____

Dr. José Miguel, García Auz
OPONENTE



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

Facultad: Jurisprudencia

Carrera: Derecho

Periodo: UTE A-2018

Fecha: Agosto 24 del 2018

ACTA DE INFORME FINAL

El abajo firmante, docente tutor del Trabajo de Titulación denominado **Naturaleza Jurídica del Consorcio** elaborado por las estudiantes **Mónica Muñoz Núñez y Sharon Tituana Montero**, certifica que durante el proceso de acompañamiento dichas estudiantes han obtenido la calificación de **(10) DIEZ**, lo cual las califica como **APTAS PARA LA SUSTENTACIÓN**.

Nuria Pérez Puig-Mir

ÍNDICE

CAPÍTULO I.....	3
Concepto de consorcio.....	3
Consortio, el contrato y sus caracteres	4
Clasificación del consorcio	7
Consortio público	7
Consortio privado.....	8
CAPÍTULO II.....	10
Antinomia legal: régimen interno	10
Naturaleza jurídica del Consortio.....	11
Conclusiones.....	12
Recomendaciones.....	12
REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS.....	14

RESUMEN

No es unánime la conformación de un criterio acerca de la naturaleza jurídica de los consorcios privados, este estudio conciliará las teorías que confluyen en la definición de esta figura empresarial ya como un contrato. Se pondrá en manifiesto, además, la contraposición del orden legal nacional, que de alguna forma regula la participación de los consorcios privados en los procesos de contratación pública. En la misma línea de las ideas -la naturaleza jurídica del consorcio- se indaga si el consorcio es un contrato atípico, como a primera vista se podría concluir, o es un contrato típico cuyos elementos se encuentran estipulados en cuerpo legal alguno. El presente ensayo académico tiene por objeto estudiar la somera regulación que existe a nivel nacional y desentrañar la naturaleza jurídica del consorcio, tanto en su orden público como del privado, y consecuentemente resolver la antinomia que yace sobre su indefinida personalidad jurídica, en caso de haberla.

Palabras claves

Consortio Privado; Contrato de Consortio Típico; Sociedad Civil; Antinomia Legal; Contratación Pública

ABSTRACT

The information of a criterion about the legal nature of private consortiums is not unanimous, this study will reconcile the theories that come together in the definition of this corporate figure as a contract. In addition, the contrast of the national legal order, which in some way regulates the participation of private consortiums in public procurement processes, will become apparent. In the samen train of thought - the legal nature of the consortium - it is explored if the consortium is a typical contract whose elements are stipulated in any legal body. The purpose of this academic essay is to study the shallow regulation that exists at a national level and to unravel the legal nature of the consortium, both in its public and private order, and consequently to resolve the antinomy that lies over its indefinite legal personality, if there is one.

Keywords

Private Consortium; Typical Consortium Contract; Civil Society; Legal Antinomy; Public Procurement.

INTRODUCCIÓN

La consecuencia inevitable de las tendencias a la globalización, que afecta directamente a las empresas medianas, es la creación de un ambiente competitivo multinacional que deja fuera del juego a las empresas de mediano y pequeño capital, cuyo mercado está determinado al sector local. Antecedente por el cual estos elementos del sector empresarial son orillados a la búsqueda de alternativas eficientes que le permitan colocarse a la par de quienes ocupan el mercado global.

En efecto, las pequeñas y medianas empresas que por lo general buscan ascender en su respectivo sector productivo, armonizan esfuerzos para mejorar índices de productividad, procurando siempre hacerse más fuertes en un mercado exigente, de mayores riesgos.

La sociedad surge como una alternativa, se extiende desde un pliego de opciones, que entre empresarios pueden adoptar unánimemente, en aras de la realización del cometido en común.

Según contempla el régimen legal ecuatoriano al respecto del consorcio, es una forma de asociación entre municipios, cuyo objetivo es llevar a cabo la prestación de un servicio público legítimo, pues para el efecto se debe encontrar debidamente tipificado en la Ley, aquí se ha hecho referencia a las generalidades de los consorcios públicos o también denominados *mancomunidades*¹.

El presente ensayo académico tiene por objeto estudiar la somera regulación que existe a nivel nacional y desentrañar la naturaleza jurídica del consorcio, tanto en su orden público como del privado, y consecuentemente resolver la antinomia que yace sobre su indefinida personalidad jurídica, en caso de haberla.

¹ COOTAD (Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización), artículo 286.

CAPÍTULO I

Siendo necesario para el desarrollo del presente ensayo, anteceder la exposición con una breve reseña del derecho fundamental de asociación, consagrado en las Declaraciones y Convenciones sobre Derechos Humanos de referencia mundial más importantes, a las cuales el Ecuador debe observar y adherirse. Según consagra la Carta Magna, el Estado debe garantizar los derechos de libertad de contratación de las partes, y el libre desarrollo de actividades económicas legales en forma colectiva; al respecto, en el Código Civil se estipula que la sociedad es un contrato y que su otorgamiento, entre dos o más personas, forma una persona jurídica distinta de los asociados. Es aquí entonces cuando emergen las primeras dudas, ¿es el consorcio un contrato de sociedad civil o, en su defecto, mercantil?

El presente capítulo contiene las manifestaciones conceptuales que hacen posible absolver esta y otras cuestiones que se expresan a continuación.

Concepto de consorcio

Como se analizará con detenimiento, los consorcios pueden ser de orden público o privado, para nuestra exposición es menester enfocarnos en el estudio de los consorcios privados como una forma estratégica de organización empresarial. El profesor español Ramón Martín, en su traducción al escritor italiano Stancanelli, señala que “el consorcio es un instrumento que el Ordenamiento jurídico ofrece a una pluralidad de sujetos para el desarrollo en común de cierta actividad, que consistiría en la realización de obra o en la prestación de determinados servicios, a través de la asociación de los sujetos interesados en tales resultados.” (El consorcio como institución jurídica, 1970, pág. 11)

La Real Academia Española adopta el consorcio como un término proveniente del latín *consortium*, y no lo define como una figura de orden privado, sin embargo, puede tomarse como referencia que consiste en la “agrupación de entidades para negocios importantes.”

En esta línea de ideas, James Rodner define el consorcio en términos más específicos “acuerdo entre dos o más empresas para realizar un proyecto común, cada miembro conviene en que realizará una porción determinada del trabajo y

como contraprestación tendrá derecho a una parte predefinida del precio de la obra, o del producto de la actividad común.” (La inversión internacional en países en desarrollo, 1993, pág. 67)

De la obra del autor Jaime Arrubla, se desprende un concepto que identifica al consorcio como “un contrato de colaboración entre dos o más empresarios, con la finalidad de unir esfuerzos para lograr un determinado objetivo, generalmente, la construcción de una obra, la prestación de un servicio o en general la ejecución de una empresa determinada sin que se establezca una sociedad entre ellos.” (Contratos Merantiles, 1998, pág. 223)

Es reiterativa la falta de unanimidad en cuanto a las definiciones de figuras jurídicas de orden privado, cuyos elementos, por lo general, son fruto de la autonomía de la voluntad de sus participantes, sin embargo, es necesario recalcar el criterio que guardan estas definiciones en común: la asociación.

La inmediata referencia que se hace aquí acerca del consorcio privado es la unión de dos o más personas naturales o jurídicas, que instrumentan una sociedad independiente de intereses comunes, que bien podrían ser la realización de una obra o la prestación de un servicio. Para tal efecto, los consorciados deciden tomar de su patrimonio personal y destinarlo a la empresa común, para, consecuentemente, obtener un beneficio.

La definición que se dispone en el presente ensayo contiene los elementos del consorcio privado que aquí nos interesa analizar. No obstante, se debe señalar someramente una distinción que hace la doctrina respecto de los consorcios y su clasificación, pues, además del privado, existen consorcios públicos; el estudio de los elementos particulares entre ambas figuras nos permitirá reconocer de mejor manera la personalidad jurídica del consorcio privado, y así absolver la duda planteada al comienzo de este primer capítulo.

Consortio, el contrato y sus caracteres

En el ejercicio de la autonomía de la voluntad de las partes se han instrumentado contratos legítimos que observan el orden público, las buenas costumbres, no contravienen la Ley y, complementan los intersticios legales existentes. Este es el caso del consorcio, una figura contractual atípica.

Del análisis al orden legal nacional, respecto del consorcio existen disposiciones insuficientes, las que apenas hacen mención del consorcio, sin mayor ahínco. En consecuencia, como contrato, el consorcio sería *innominado*, “por no estar legislados en nuestro ordenamiento jurídico...” (Apuntes sobre los contratos atípicos o innominados, 2010, pág. 20). Sin embargo, i) es bien sabido que sus efectos son perfectamente exigibles por el principio de la autonomía de la voluntad de las partes; y, ii) como veremos a continuación, la atipicidad no es un criterio coincidente entre doctrinarios, e inclusive no es conforme a nuestra legislación.

Evidentemente la tipicidad del contrato dependerá de la normativa imperante en el Estado donde se otorga, países como Argentina e Italia, al igual que España, ya superaron el enorme vacío legal y contemplan en sus legislaciones la regulación de los consorcios típicos; en Ecuador, la Resolución para el Registro Único de Proveedores en la Contratación Pública (artículo 15), enlista taxativamente el contenido de un contrato de consorcio cuando su objeto es participar en los procesos de contratación pública, no obstante, es una descripción que dispone la Ley y a su vez enteramente extrapolable a los consorcios válidos que no necesariamente tengan el mencionado objeto. En mi opinión, esta disposición reglamentaria complementa a normativa ordinaria en lo mínimo e indispensable que debe cubrir.

Además, de la doctrina se tiene que el contrato de consorcio es *principal*, pues sus elementos -que serán apreciables más adelante- son tales que no es necesario celebrar un instrumento ajeno al cual esté supeditada la vigencia del consorcio. De tal forma que, en mi opinión, el consorcio es un contrato que, de ninguna manera, depende jurídicamente de una convención distinta.

Se puede agregar que, el consorcio es un contrato de prestación *plurilateral*. En palabras de César Talledo “Las actividades encargadas a cada parte son las prestaciones que combinadas con las demás constituyen la actividad propia del consorcio. Puede consistir en proporcionar el uso de bienes, recursos financieros o servicios. El cumplimiento de la prestación de cada parte se traduce en costos y gastos para ella.” (Asociación Fiscal Internacional, 1998, pág. 32). Lo que consecuentemente, deja ver uno de los elementos particulares de este contrato, su

prestación, a lo que Jorge Conde, citando a Manuel de la Puente y Lavalle², describe como prestaciones “que no son recíprocas entre las partes, sino que van dirigidas a un fin en común corriendo suertes autónomas unas de otras, de tal manera que la ejecución de una prestación no está sujeta a la ejecución de las demás.” (Análisis del contrato de joint venture y sus mecanismos de financiamiento, 2014, pág. 57).

Es *oneroso* por cuanto en las referidas definiciones, los autores sostienen que el consorcio privado genera resultados económicos que, contablemente, pueden ser reportados en ganancias y pérdidas distribuibles, ambas, entre los consorciados en función de su participación.

Se trata, también, de un contrato *eventual*, por lo general, con un plazo que no se puede calendarizar, sin embargo, supeditado a la culminación formal y material de su objeto. Es decir, una vez terminada la obra o prestación de servicio para la cual se constituyó el consorcio, este debería extinguirse.

Una singularidad de este contrato es la razón por la que es *solemne*, pues por regla general es consensual, es decir que no debería estar sujeto al cumplimiento de formalidad alguna. Sin embargo, dentro del caso que se mencionó anteriormente, para participar en procesos de contratación pública, el consorcio debe observar la referencia establecida en el artículo 67 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública que, para la celebración de los contratos con una asociación o consorcio, reclama como requisito previo la presentación de la escritura pública mediante la cual se haya celebrado el contrato de asociación o consorcio. De esta forma el contrato surte efecto contra terceros.

Para concluir con el listado de propiedades del contrato de consorcio, se tiene que es *intuito personae*, debido a que bien podría un consorciado dar por terminado el contrato cuando una de las partes decida no continuar el cumplimiento de su participación. Al respecto de la especialidad en las prestaciones que aporta cada contratante, Aníbal Sierralta sostiene que “la producción de determinados productos o los conocimientos y el dominio tecnológico son los que dan motivo a una parte para acercarse a otra. De la misma manera como la posesión de las materias primas o el conocimiento de los canales de comercialización hacen que otros busquen un

² De la Puente y Lavalle, M. (2007). *El Contrato en General*. Segunda Parte. Volumen XV. Tomo IV. Palestra Editores. Pág. 465.

adventurer que los complemente. En fin, las características particulares y a veces originales de los sujetos son las que los hace unirse...” (Joint venture internacional, 1997, pág. 78)

A modo de cierre es menester recalcar entre las características de este contrato su particularidad “semi-atípica”, así lo denominó especialmente Luis Castañeda justificando que “el legislador nunca puede recoger en las mallas de los códigos todos los posibles fenómenos de la vida económica, y en materia de obligaciones no hay numerus clausus ni intangibilidad de los esquemas contractuales previstos, pudiendo elegir los contratantes entre los diversos tipos de contratos, prescindir de ellos en absoluto, o crear nuevas figuras contractuales” (Asociación Fiscal Internacional, 1993, pág. 38)

Clasificación del consorcio

Además, de la doctrina se han emitido criterios importantes respecto de la definición del consorcio, como ya se ha podido analizar, entre las distinciones más relevantes tenemos el fin que persigue la asociación y la calidad de sus participantes, en función de las cuales el consorcio puede ser público o privado.

Consortio público

En las palabras de José Dromi, “(...) la complejidad organizativa estatal exige que diversas corporaciones y entidades públicas cooperen en actividades de interés general bajo técnicas de colaboración administrativa: consorcios...” (Federalismo y municipio, 1980, pág. 88) En concordancia, la Constitución consagra que es deber del Estado garantizar la prestación de los servicios públicos en el marco del principio de eficacia.

En términos del autor español Ramón Martín “El consorcio es, pues, una técnica de mediación que permite a sus miembros organizarse y efectuar mancomunadamente actividades que redundan en beneficio de cada uno de ellos y que pueden ser mejor afrontadas interponiendo entre los intereses particulares y la actividad a su servicio, un órgano común que va a asumir por cuenta y favor de los consorciados tareas más eficazmente cumplidas desde un centro de imputaciones colectivas (El consorcio como institución jurídica, 1970, pág. 11)

La legislación ecuatoriana, en el Código Orgánico de Organización Territorial COOTAD, define que el consorcio es una entidad de derecho público con personalidad jurídica propia, conformado por los Gobiernos Autónomos de distintos niveles mancomunados con la finalidad de garantizar la prestación de servicios públicos, de conformidad con sus competencias concurrentes y procedimientos formales que dispone la Ley.

Según lo manifestado, el consorcio público es una entidad regulada por el Derecho Administrativo, a través del cual se origina una nueva persona con atribuciones legales que le permiten la realización de su finalidad, además, al estar conformado por organismos de orden público, el consorcio consecuentemente, se vale de recursos del erario estatal.

El profesor Ramón Martín, al respecto de la tipología del consorcio, señala que además del fin y la calidad de los consorciados, “La clasificación se corresponde aproximadamente con la que puede hacerse atendiendo el régimen jurídico aplicable, el Derecho Civil en un caso (consorcio privado) y el administrativo en el otro (consorcio público): pero no siempre es así, porque consorcios entre privados pueden venir regulados públicamente por su trascendencia para el interés público...” (El consorcio como institución jurídica, 1970, pág. 15)

Por lo visto, este tipo de consorcio dista en gran parte de los consorcios privados, así lo analizaremos en el siguiente título.

Consorcio privado

El consorcio privado, también denominado empresarial, surge como una figura estratégica para instrumentar la cooperación entre empresas, para, competitivamente, adaptarse a una economía globalizada, como se dijo a manera de introducción con la finalidad de dirigir el presente ensayo hacia la diferencia que separan a este consorcio privado con el de orden público.

Mientras, por un lado, por disposición legal, el consorcio público debe tener una finalidad de interés general en beneficio de terceros, por otra parte, el consorcio privado es aquel que genera recursos a favor de los mismos participantes, es decir siempre reviste un interés privado.

En este contexto, considerando las disposiciones legales que deberían definir los elementos de esta figura son insuficientes, se debe acudir a un criterio jurídico donde el consorcio privado se pueda subsumir, con la finalidad de establecer definitivamente la naturaleza jurídica de su figura contractual, sus efectos, sus elementos tanto materiales como formales, la legislación aplicable, etc.

CAPÍTULO II

Antinomia legal: régimen interno

A pesar de la insuficiente regulación de la que disponemos a nivel nacional en materia de consorcios, se debe señalar que el Derecho Administrativo ecuatoriano si regula los consorcios de orden público, tal como ya se ha señalado en páginas anteriores.

Por otra parte, el consorcio de orden privado no ha merecido disposiciones legales que expresamente lo regulen, sin perjuicio de los señalamientos en los que se hace referencia a ciertos elementos de esta figura.

En este orden, tenemos la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, que en su artículo 67 faculta a los consorcios, constituidos o por constituirse, a participar candidato en los procesos de contratación que apertura el Estado a través de sus organismos requirentes, el consorcio adjudicatario deberá otorgar su constitución por medio de escritura pública, designando para tales efectos un procurador común.

Por otro lado, en concordancia, el artículo 15 de la Resolución del Servicio Nacional de Contratación Pública para el Registro Único de Proveedores en la Contratación Pública, en adelante simplemente la resolución, enlista una serie de formalidades que debe observar la constitución del consorcio a efectos de ser declarado adjudicatario, como datos de identificación de los partícipes, designación del procurador común, los aportes, derechos y obligaciones de los asociados, objeto social exclusivo para ejecutar el contrato en el cual resultó adjudicado, el plazo, entre otros.

Además, respecto de la personalidad jurídica del consorcio, la Resolución en su artículo 11 estipula que la asociación o consorcio no constituyen una persona jurídica distinta de sus participantes. Esta declaración expresa deja entrever que el consorcio únicamente es una figura contractual de la cual no se crea persona jurídica alguna. Sin embargo, los Modelos de Pliegos de Uso Obligatorio para

Procedimientos del Servicio Nacional de Contratación Pública, en adelante los Pliegos, en su tercera sección, de las condiciones generales, se lee que, en caso de ser adjudicados, los comprometidos deberán constituirse en asociación o consorcio e inscribir tal persona jurídica en el RUP (Registro Único de Proveedores), previa firma del contrato. Se está, entonces, frente a un criterio disconforme sobre la naturaleza del consorcio.

Naturaleza jurídica del Consorcio

Como se dijo en párrafos previos, el presente análisis está encaminado a subsumir los elementos del consorcio en un tipo de sociedad civil que regula la legislación ecuatoriana y que, en consecuencia, crea una persona jurídica distinta de sus partícipes, en los términos del artículo 1957 del Código Civil³.

A primera vista, aparentemente, el consorcio no supone la creación de una persona jurídica. Así lo cree la Segunda Sala de la ex Corte Superior de Justicia del Azuay, dentro del juicio especial signado con el número 7-2003, "...del Consorcio, es incuestionable que no se ha constituido una persona jurídica sino un consorcio o asociación, con una duración determinada precisamente por su objeto, es decir que se ha constituido una sociedad de hecho, que por su propia naturaleza no puede representada judicialmente..."

A contrario sensu, en el mismo proceso especial 7-2003, la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la ex Corte Suprema de Justicia, sostiene que "Los consorcios son sociedades civiles, que poseen personalidad jurídica y deben obrar a través de sus representantes legales." (El consorcio, 2005, pág. 105)

Se puede observar que, de la tesis de la Segunda Sala en este caso, argumenta que la vigencia temporal del consorcio, no deja ver una verdadera intención de asociarse, factor trascendente que conduce a la Sala a separar el consorcio de la sociedad que crea una persona jurídica.

No obstante, a decir de las disposiciones del Código Civil, en sus artículos 1959 y 1957, los elementos esenciales de la sociedad son la constitución de aportes, la

³ El artículo 1957 del código civil nos deja entrever que la sociedad es un contrato en que dos o más personas estipulan poner algo en común, con el fin de dividir entre sí los beneficios que de ello provengan. De lo cual se puede abstraer: i) la asociación de dos o más personas; ii) la realización de un fin común; y, iii) todos los socios deben participar de las ganancias y pérdidas.

conveniencia de un fin común y la distribución de los beneficios o pérdidas, dejando de lado la duración del consorcio y la intención para asociarse de sus partícipes (*affectio societatis*).

Así se puede ratificar de la lectura del artículo 1969 del Código Civil, el mismo que contempla contraída la sociedad por todo el tiempo que durare el negocio para el cual se forma.

Conclusiones

En cuanto a todo lo hasta aquí expuesto, se puede concluir que existe distanciamiento respecto de la naturaleza jurídica del consorcio, en los términos que aquí se han confrontado. Esto es, su carácter eminentemente contractual o la generación de una persona jurídica independiente de sus partícipes.

Ante lo cual, se concluye que el consorcio es una figura contractual de carácter consensual, sin embargo, para efectos específicos, como participar en procesos de contratación pública, se tiene que es un contrato típico y solemne que crea una persona jurídica como lo hace la sociedad en el marco de la legislación civil.

Es bien sabido que, a la hora de confrontar este problema, los pronunciamientos judiciales hacen eco de la descoordinación que afecta a esta figura. Una vez sometido a análisis exhaustivo, se ha podido determinar que los elementos del consorcio son perfectamente subsumibles en la sociedad que contempla el Código Civil, consecuentemente forma una persona jurídica, distinta de los socios individualmente considerados.

Recomendaciones

A lo largo del desarrollo de esta tesis se ha pretendido llevar al lector a lo que Gustavo Zagreblesky denomina la idea, el presupuesto, lo que se debe tener por entendido en el estudio de una figura jurídica controvertida como es el caso del consorcio de orden privado. Por lo que, hasta aquí, se ha podido concluir que definitivamente el consorcio armoniza los esfuerzos de un grupo de empresarios que añoran competir en mercados de primer orden, en el que los méritos individuales solamente resultan insuficientes para tal efecto. En consecuencia, la primera recomendación que se plantea va dirigida a quienes buscan mejorar sus niveles de

competitividad, pues encontrarán en el consorcio una herramienta estratégica que le permitirá la realización de su empresa.

Evidentemente en la primera recomendación estaríamos frente a una concepción económica de esta figura, no obstante, por otra parte, jurídicamente la sugerencia a continuación se encamina al legislador, que bien haría en resolver las posiciones contrapuestas por los cuerpos legales que aquí se han mencionado (por un lado el artículo 11 de la Resolución del Servicio Nacional de Contratación Pública para el Registro Único de Proveedores en la Contratación Pública, y por otro lado, -en la otra esquina- las condiciones generales de los Modelos de Pliegos de Uso Obligatorio para Procedimientos del Servicio Nacional de Contratación Pública, tercera sección) respecto de la naturaleza jurídica del consorcio en una sola figura de única naturaleza, a efectos de evitar las confusiones a las que hemos hecho referencia.

REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS

- Arrubla, J. (1998). *Contratos Merantiles*. Bogotá: Biblioteca Jurídica Diké.
- Castañeda, L. (Diciembre de 1993). *Asociación Fiscal Internacional*. Obtenido de http://www.ifaperu.org/uploads/articles/120_03_CT16_LHCR.pdf
- Conde, J. (2014). *Análisis del contrato de joint venture y sus mecanismos de financiamiento*. Lima: Vox Juris.
- Dromi, J. (1980). *Federalismo y municipio*. Buenos Aires: Idearium.
- Egas, J. (2005). El consorcio. *Revista de derecho societario*, 103-113.
- Martín, R. (1970). El consorcio como institución jurídica. *Revista de Administración Pública*, 9-42.
- Rodner, J. (1993). *La inversión internacional en países en desarrollo*. Caracas: Arte.
- Sierralta, A. (1997). *Joint venture internacional*. Lima: Fondo Editorial PUCP.
- Talledo, C. (Diciembre de 1998). *Asociación Fiscal Internacional*. Obtenido de http://www.ifaperu.org/uploads/articles/62_02_CT22_CTM.pdf
- Ugarte, M. (2010). Apuntes sobre los contratos atípicos o innominados. *Gestión en el tercer milenio*, 19-59.

DECLARACIÓN Y AUTORIZACIÓN

Yo, **Tituana Montero, Sharon Yamilia**, con C.C: # **0704124569** autora del trabajo de titulación: **Naturaleza Jurídica del Consorcio**, previo a la obtención del título de **ABOGADA DE LOS TRIBUNALES Y JUZGADOS DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR** en la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil.

1.- Declaro tener pleno conocimiento de la obligación que tienen las instituciones de educación superior, de conformidad con el Artículo 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior, de entregar a la SENESCYT en formato digital una copia del referido trabajo de titulación para que sea integrado al Sistema Nacional de Información de la Educación Superior del Ecuador para su difusión pública respetando los derechos de autor.

2.- Autorizo a la SENESCYT a tener una copia del referido trabajo de titulación, con el propósito de generar un repositorio que democratice la información, respetando las políticas de propiedad intelectual vigentes.

Guayaquil, 28 de agosto del 2018

f. _____

Nombre: **Tituana Montero, Sharon Yamilia**

C.C: **0704124569**

DECLARACIÓN Y AUTORIZACIÓN

Yo, **Muñoz Núñez, Mónica Daniela**, con C.C: # 0925509580 autora del trabajo de titulación: **Naturaleza Jurídica del Consorcio**, previo a la obtención del título de **ABOGADA DE LOS TRIBUNALES Y JUZGADOS DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR** en la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil.

1.- Declaro tener pleno conocimiento de la obligación que tienen las instituciones de educación superior, de conformidad con el Artículo 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior, de entregar a la SENESCYT en formato digital una copia del referido trabajo de titulación para que sea integrado al Sistema Nacional de Información de la Educación Superior del Ecuador para su difusión pública respetando los derechos de autor.

2.- Autorizo a la SENESCYT a tener una copia del referido trabajo de titulación, con el propósito de generar un repositorio que democratice la información, respetando las políticas de propiedad intelectual vigentes.

Guayaquil, 28 de agosto del 2018

f. _____

Nombre: **Muñoz Núñez, Mónica Daniela**

C.C: **0925509580**



REPOSITORIO NACIONAL EN CIENCIA Y TECNOLOGÍA			
FICHA DE REGISTRO DE TESIS/TRABAJO DE TITULACIÓN			
TÍTULO Y SUBTÍTULO:	Naturaleza Jurídica del Consorcio.		
AUTOR(ES)	Sharon Yamilia Tituana Montero y Mónica Daniela Muñoz Núñez		
REVISOR(ES)/TUTOR(ES)	Dra. Nuria Pérez Puig-Mir		
INSTITUCIÓN:	Universidad Católica de Santiago de Guayaquil		
FACULTAD:	Jurisprudencia		
CARRERA:	Derecho		
TITULO OBTENIDO:	ABOGADA DE LOS TRIBUNALES Y JUZGADOS DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR		
FECHA DE PUBLICACIÓN:	24 de agosto del 2018	No. DE PÁGINAS:	16
ÁREAS TEMÁTICAS:	Derecho administrativo, Derecho Civil y Derecho Mercantil		
PALABRAS CLAVES/ KEYWORDS:	Consorcio Privado; Contrato de Consorcio Típico; Sociedad Civil; Antinomia Legal; Contratación Pública		
<p>Resumen: No es unánime la conformación de un criterio acerca de la naturaleza jurídica de los consorcios privados, este estudio conciliará las teorías que confluyen en la definición de esta figura empresarial ya como un contrato. Se pondrá en manifiesto, además, la contraposición del orden legal nacional, que de alguna forma regula la participación de los consorcios privados en los procesos de contratación pública. En la misma línea de las ideas -la naturaleza jurídica del consorcio- se indaga si el consorcio es un contrato atípico, como a primera vista se podría concluir, o es un contrato típico cuyos elementos se encuentran estipulados en cuerpo legal alguno. El presente ensayo académico tiene por objeto estudiar la somera regulación que existe a nivel nacional y desentrañar la naturaleza jurídica del consorcio, tanto en su orden público como del privado, y consecuentemente resolver la antinomia que yace sobre su indefinida personalidad jurídica, en caso de haberla.</p>			
ADJUNTO PDF:	<input checked="" type="checkbox"/> SI	<input type="checkbox"/> NO	
CONTACTO CON AUTOR/ES:	Teléfono: +593-0998854911 - 0992063059	E-mail: yamilia_123@hotmail.com monica_munoz94@hotmail.com	
CONTACTO CON LA INSTITUCIÓN (COORDINADOR DEL PROCESO UTE):::	Nombre: Reynoso Gaute, Maritza		
	Teléfono: +593-994602774		
	E-mail: maritzareynosodewright@gmail.com		
SECCIÓN PARA USO DE BIBLIOTECA			
Nº. DE REGISTRO (en base a datos):			
Nº. DE CLASIFICACIÓN:			
DIRECCIÓN URL (tesis en la web):			