



2ej 230

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO
FACULTAD DE DERECHO

LA NATURALEZA JURIDICA DEL CONTRATO
DE TRANSFERENCIA DE TECNOLOGIA Y SUS
IMPLICACIONES CON LA INVERSION EXTRANJERA

T E S I S
QUE PARA OBTENER
EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A
MARTHA LETICIA GRACIDA JIMENEZ



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

TESIS CON FALLA DE ORIGEN

I N D I C E

CAPITULO I.

EL CONTRATO.

- a. Concepto y clasificación.
- b. Elementos de existencia.
- c. Requisitos de validez.
- d. En materia administrativa.

CAPITULO II.

TRANSFERENCIA DE TECNOLOGIA.

- a. Concepto, proceso y acepciones.
- b. Elementos.
- c. Su relación con la propiedad industrial.

CAPITULO III.

NATURALEZA JURIDICA DEL CONTRATO DE TRANSFERENCIA - DE TECNOLOGIA.

- a. Antecedentes Históricos.
- b. Naturaleza jurídica en:
 - 1. Actos de naturaleza civil y mercantil.
 - 2. Contrato de transferencia de tecnología.

CAPITULO IV.

LA INVERSION EXTRANJERA.

- a. Antecedentes.
- b. Concepto.
- c. Clases:
 - a'. Directa.
 - b'. Indirecta.

CAPITULO V.

LA NATURALEZA DEL CONTRATO DE TRANSFERENCIA DE TECNOLOGIA Y SUS IMPLICACIONES CON LA INVERSION EXTRANJERA.

- a. La transferencia de tecnología y la inversión -- extranjera.
- b. Los efectos de la dependencia tecnológica.

CONCLUSIONES

BIBLIOGRAFIA.

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

En el mundo moderno es factor indispensable del desarrollo, el nivel tecnológico de los países, este es el que va a determinar si un país es más avanzado que otro en un plano internacional, dada la importancia que ha cobrado la tecnología y por su compleja naturaleza, ésta ha sido motivo de múltiples estudios en diversas materias.

Así la tecnología también entra dentro del mundo jurídico, enfocándose principalmente a la transferencia de esta, y es así como apreciamos que la tecnología se transfiere por diversos medios, uno de los cuales es a través del contrato de transferencia de tecnología, el cual consideramos que es el más efectivo y verdadero traspaso de tecnología.

Es así que en el presente estudio, se analiza este fenómeno como un contrato, tipificándolo y clasificándolo dentro de la teoría tradicional, analizando también los

elementos y partes que configuran dicho proceso y los pasos a seguir para lograr una conveniente transmisión de tecnología.

Todo lo antes mencionado se trata más complejamente y en forma más profunda dentro del presente trabajo, así también las posibilidades que se han dado en la creación de una legislación internacional que controle más concretamente los mencionados contratos, dando resultados equitativos de beneficio al que transfiere y de capacitación gradual al que recibe, y consecuentemente cambios importantes en el desarrollo y economía de los países independientemente del lugar que ocupan en el plano internacional.

C A P I T U L O I

EL CONTRATO.

A) CONCEPTO Y CLASIFICACION.

En el campo practico del Derecho Civil el contrato - se ha concebido como una especie dentro del género del convenio, entendiéndose a éste último como "el acuerdo de dos o más personas para crear, transferir, modificar o extinguir obligaciones". Siendo ésta una definición que identifica al contrato y el convenio (latusensu), existe también -- una dirección restringida, en la cual se distingue claramente uno del otro.

Dentro de esta segunda dirección el convenio se define ya en un aspecto más limitado (stricto-sensu), "como el acuerdo de dos o más voluntades para modificar o extinguir derechos y obligaciones", separándolo así del contrato ya propiamente dicho.

En esta forma al contrato se le da una función de carácter positivo que consiste en un acuerdo de voluntades -- que crea o transfiere derechos y obligaciones y al convenio le es propia la función negativa de modificar o extinguir - derechos y obligaciones.

A continuación hacemos cita de algunas de las definiciones existentes del contrato:

Según Borja Soriano Colín y Capítant, consideran al contrato o convenio como "Un acuerdo de dos o varias voluntades en vista de producir efectos jurídicos; contratando - las partes, pueden tener como fin, sea crear una relación - de derecho, crear o transmitir un derecho real o dar nacimiento a obligaciones; sea una relación pre existente; sea - en fin extinguirla". (1).

También según la mencionada obra de Borja Soriano, - Planiol y Ripert, definen la convención como "Acuerdo de -- dos o más personas en cuanto a un objeto de interés jurídico. Las convenciones pueden tener como finalidad el crear, - producir modificar o extinguir obligaciones. Sin embargo la denominación del contrato se viene dando tradicionalmente a

(1) Citado por Borja Soriano M., "Teoría General de las - - obligaciones". Edit. Porrúa, México, 1962, pág. 129.

las del primer grupo o sea a las acreedoras de obligaciones". (2).

En la obra "Compendio de Derecho Civil" de Rojina Villegas se hace cita de lo que es para Sagviny el contrato y nos dice "Contrato es un acuerdo de muchas personas sobre u namanifestación común de voluntad, destinada a regir sus re laciones jurídicas". (3).

Identificado al convenio y al contrato, el Código Ci vil italiano vigente define al contrato en su artículo 1321 de la siguiente manera "el acuerdo de dos o más personas pa ra conseguir, regular o extinguir entre sí una relación ju rídica patrimonial".

El Código Civil español en su artículo 1254 deduce - una definición de contrato considerándolo como un acto jurí dico en virtud del cual "una o varias personas consienten - en obligarse respecto de otra u otras a dar alguna cosa o - presentar algún servicio".

En el estudio realizado al respecto por Rafael de Pi na, se cita a Clemente de Diego que afirma que la convención

(2) Ibidem, pag. 129.

(3) Citado por Rojina Villegas R. "Compendio de Derecho Ci- vil", Tomo III. Edit. Porrúa, México, 1973, pág. 53.

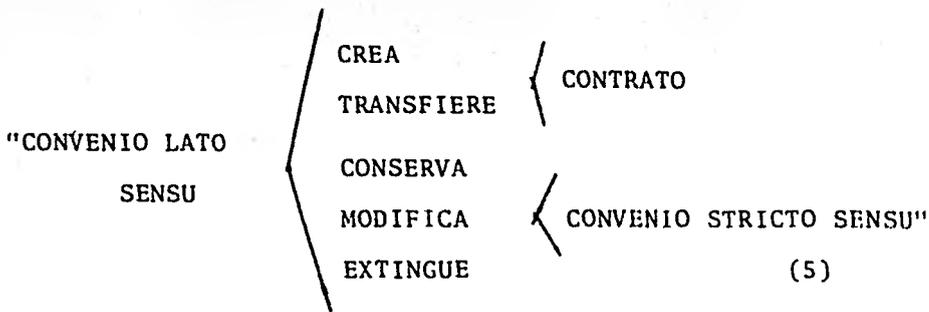
es un término más extenso que el contrato, afirmando "la --
convención es una palabra que representa el imperio de la -
voluntad humana". (4).

En esta forma podremos percatarnos que existen diversas
corrientes para definir al contrato, unas que identifi-
can contrato y convenio y otras que los separan; o bien sub-
ordinar en la esfera del convenio al contrato, considerán-
dolo como parte del mismo.

Nuestro Código Civil para el Distrito Federal vigen-
te, se apega a la dirección restringida, la cual separa y -
distingue al convenio del contrato, y cita en el artículo -
1792 "convenio es el acuerdo de dos o más personas para ---
crear, transferir, modificar o extinguir obligaciones". Y -
en el artículo 1793 "los convenios que producen o transfie-
ren las obligaciones y derechos toman el nombre de contrato.

Gutierrez y González, en su texto Derecho de las - -
obligaciones formula un cuadro que permite más gráficamente
entender el mecanismo de separación e identificación de los
convenios y contratos.

(4) Rafael de Pina, "Derecho Civil Mexicano". Edit.. Porrúa
México, 1977. pág. 267.



Gutiérrez y González, añade al el cuadro anterior -- una función más que es la de conservar y que nuestra legislación civil vigente no acoge.

En esta forma se ha abarcado el problema de la terminología jurídica dentro de la definición del contrato, ya - que como Rafael de Pina nos dice que el interés práctico de dicha distinción estriba en "los fundamentos que ha tenido para formularla el legislador y el criterio correspondiente para su interpretación, han de ser en los casos concretos - los que permitan establecer si nos encontramos frente a un convenio o frente a un contrato" (6).

Clasificación de los Contratos.

Existe una división genérica de contratos de carácter civil y contratos de derecho público, pero para efectos del

(5) Gutiérrez y González, Ernesto. "Derecho de las obligaciones". Editorial Cajica, S. A., México, 1974, pág. -- 184.

(6) Rafael de Pina, Obra citada, pág. 226.

presente trabajo, sólo estudiaremos las clasificaciones de los contratos de carácter civil, siendo tan variadas éstas como autores se han ocupado de la materia por lo que solo se expondrán las que son de mayor uso e importancia.

Las clasificaciones no se fundamentan en un punto de vista uniforme, sino que se inspiran en distintos criterios, ya sea por su modo de conclusión, por su contenido, eficacia, finalidad, por su objeto, etc.

Hay autores que consideran que es ilimitada la posibilidad que tienen los particulares para crear nuevos contratos, ya que los contratos tienen ciertos elementos comunes a todos, independientemente de los rasgos singulares de cada contrato en particular, siendo dicha posibilidad lícita, sin embargo, hay autores que consideran que los elementos específicos que pueden contener un contrato son limitados, por lo que sus combinaciones sólo pueden formarse en número relativo.

La primera clasificación hace referencia a los contratos unilaterales y bilaterales; el contrato unilateral es un acuerdo de voluntades que engendra sólo obligaciones para una parte y derechos para la otra y el bilateral o sinalagmático, es el que da derechos y obligaciones para ambas partes.

Primeramente, no debe confundirse el acto unilateral con contrato unilateral, ya que el primero es obra de una sola voluntad, y el contrato unilateral siempre será el acuerdo de dos o más voluntades engendrando obligaciones sólo para unaparte y los derechos para la otra.

En los contratos bilaterales, por la existencia de un nexo lógico o interdependencia entre ambas partes, surgen dos cuestiones importantes.

La primera es el problema de los riesgos, éste sólo existe en los contratos bilaterales, en cuanto que estos implican la transmisión de una cosa, consiste en que si por caso fortuito o fuerza mayor la cosa se destruye ¿Quién debe sufrir la pérdida?, la cosa siempre perecerá para el acreedor; en los contratos traslativos de dominio, el acreedor es el dueño y en los traslativos de uso el acreedor a la restitución es el dueño y la cosa siempre perecerá para él.

La segunda cuestión es la excepción de contrato no cumplido. En todas las obligaciones recíprocas, cuando una parte no cumple o se allana a cumplir, carece de derecho para exigir a la otra el cumplimiento de su obligación y si a pesar de ello, pretendiera exigir judicialmente el cumplimiento por medio de una demanda el demandado le opondrá la excepción de contrato no cumplido.

La excepción de contrato no cumplido no es posible - que se presente en el ámbito de los contratos unilaterales - porque en ellos sólo una de las partes está obligada, y ésta al no cumplir la otra podrá sin ningún impedimento exigir el cumplimiento judicialmente, sin que pueda presentarse la excepción de contrato no cumplido, ya que dentro de ésta figura el actor no tiene por su parte ninguna obligación -- que cumplir.

Contratos Onerosos y Gratuitos.

Es oneroso el contrato que impone provechos y gravámenes recíprocos y es gratuito aquel en que los provechos - corresponden a una de las partes y los gravámenes a la otra, (artículo 1837, Código Civil Vigente).

No necesariamente los contratos onerosos y gratuitos son bilaterales y unilaterales respectivamente, que el contrato bilateral engendra derechos y obligaciones recíprocas y como consecuencia no originará derechos y gravámenes recíprocos como lo demuestra el comodato que siendo un contrato unilateral no producirá gravámenes recíprocos; es pertinente hacer cita de que hay autores que consideran que los contratos gratuitos se otorgan en consideración de la persona (intuitu personae), en tanto que los contratos onerosos se celebran por razones puramente patrimoniales o económicas.-

Esta disyuntiva se ve desmentida en tanto que los contratos onerosos también se dan por razones personales, como por -- ejemplo la prestación de servicios remunerados, en la cual se toman en cuenta factores como competencia, eficacia, - - etc.

Los contratos onerosos a su vez se dividen en conmutativos y aleatorios.

Serán conmutativos cuando los provechos y gravámenes son ciertos y conocidos desde la celebración del contrato, - o sea la cuantía de las prestaciones se determina en el preciso momento en que se crea el contrato, (Art. 1838 Código-Civil, Primera Parte), por ejemplo la compra-venta en la - - cual se ve desde la celebración el beneficio o pérdida que el contrato vaya a representar.

El contrato aleatorio, "es aquel en que al perfeccionarse el contrato no será posible determinar el monto de -- las ganancias o pérdidas, porque éste dependerá en términos generales, de un acontecimiento incierto o futuro que puede ser una condición, un plazo cierto o un hecho ya pasado o - desconocido por los contratantes". (7)

(7) Hernández Esparza Patricia, Obra citada, pág. 67.

Contratos Nominados e Inominados.

Los contratos nominados son aquellos que han sido -- controlados por medio de una reglamentación legal. Las necesidades sociales no podran reducirse a categorías cerradas, por lo cual salen de éstos moldes legales y crean los contratos cuyo contenido no está previsto en ninguna Ley, llamados contratos inominados o atípicos, debido a que no están dotados de una causa típica, sino que poseen una causa nueva y diversa, respecto a la causa propia del contrato inominado, dichos contratos no presentan por su naturaleza misma - un nuevo horizonte con respecto a los que se ha dado en llamar "crisis del contrato", debido a que el ser humano elabora día a día nuevas formas de relaciones jurídicas.

Contratos Consensuales, Formales, Solemnes y Reales.

"Contrato Consensual" es aquel que no requiere ninguna forma especial, basta con que exista el consentimiento - para que el contrato se perfeccione y produzca todos sus -- efectos.

Son Contratos Formales, aquellos para cuya validez - la Ley exige determinada forma.

Contratos Solemnes, es aquel para cuya existencia --

misma, se requiere cierta forma, cierta solemnidad. Bonne-case, considera solemne aquellos en que la forma ha sido elevada por la técnica jurídica a un elemento esencial del contrato.

Contrato Real, "es aquel para cuyo perfeccionamiento se exige un principio de ejecución, que generalmente es la entrega de una cosa" (8).

Contratos Principales y Contratos de Garantía o Accesorios.

Los contratos principales son aquellos que existen por sí mismos, cumplen con un fin contractual, propio y subsistente, sin relación con ningún otro (compra - venta).

Los accesorios son los que dependen de un contrato principal o sea son consecuencias o relación de otro contrato anterior (fianza, prenda e hipoteca).

Los accesorios también son denominados de garantía ya que generalmente surgen garantizando una suerte principal, por lo que se afirma que siguen la suerte del contrato

(8) Ibidem, pág. 68.

que le dió origen. Existe una excepción que consiste en, - que existen contratos de garantía que surgen sin que todavía exista una obligación principal, como es cuando se garantizan obligaciones futuras o condicionales, por ejemplo, el tutor que da una fianza o hipoteca para garantizar su manejo sin que todavía haya empezado a desempeñar la tutela.

Fuera de este caso, la suerte del contrato principal la sufre también el accesorio, llámese nulidad o inexistencia.

Contratos instantáneos o de Tracto. Sucesivo.

Los instantáneos son aquellos que se cumplen en el momento mismo de su celebración o sea que las prestaciones se pagan en un sólo acto y se agotan en el mismo momento.

Los de Tracto Sucesivo, dentro de éstos se cumplen las obligaciones en un período determinado o sea que las partes siguen haciéndose prestaciones continuas periódicas.

Clasificación que propone Rojina Villegas, según su finalidad:

a."Contratos que tienen por objeto una finalidad --

económica, entendiéndose por finalidad económica la propia ción de una riqueza, su aprovechamiento o la utilización - de un servicio.

b. Los contratos que tienen por objeto una finali--dad jurídica, consistiendo en la preparación de un contra--to, en la comprobación de un derecho y en la representación para actos jurídicos.

c. Los contratos que tienen por objeto una finali--dad jurídico-económica, éstos son de naturaleza mixta y su función primordial es jurídica y accidentalmente es econó--mica". (9)

Nuestro Código Civil vigente, adopta casi en su to--talidad la clasificación de Giorgi, pero agrega una catego--ría principalmente preliminar, relativa a los antecontra--tos o contratos preparatorios y además agrupando expresa--mente a los contratos aleatorios, dentro de la doctrina mo--derna se aceptan clasificaciones como la de la cátedra del profesor Casso.

(9) Rojina Villegas, Rafael, Ob. cit., pág. 21-22.

B) ELEMENTOS DE EXISTENCIA.

Para el estudio de cualquier institución jurídica, es necesario el conocimiento de los elementos que la integran, no solo de aquellos que la hacen posible que sea una figura dentro del ámbito jurídico.

Haciendo cuenta de Códigos Extranjeros, tomaremos al Código Francés, que sirvió de base a nuestra legislación actual.

El Código Napoleónico, enumera como elementos del contrato:

1. Consentimiento.
2. El objeto.
3. La capacidad.
4. La causa lícita.

En este Código se confunden los elementos de existencia necesarios para que el contrato nazca y los requisitos de validez necesarios para que esté exento de vicios.

Ahora bien, nuestro Código Civil vigente, en los artículos 1794 y 1795 nos da una clasificación de estos elementos, distinguiendo de una forma clara los de existencia

de los de validez: "para la existencia del contrato se requiere: I. Consentimiento; II. Objeto que pueda ser materia del contrato". "El contrato puede ser invalidado: - - - I. Incapacidad legal de las partes o de una de ellas; II. por vicios del consentimiento; III. porque su objeto, o su motivo o fin sea ilícito; IV. porque el consentimiento no se haya manifestado en la forma que la Ley establece". (Estos últimos interpretando al Código a contrario sensu).

Hay autores como Rafael de Pina que consideran que los requisitos de validez del contrato, más que elementos del mismo, son supuestos del consentimiento y apoya su teoría con una cita de Messino, "Los supuestos de validez del contrato, aún siendo extrínsecos a él . . . por eso se distinguen de sus elementos, ejercitando una función integradora respecto a éstos". (10).

I. El consentimiento, éste es un elemento esencial de todo contrato y es el resultado de una combinación de voluntades, generalmente es entendido como el acuerdo de dos o más voluntades sobre la producción o transmisión de obligaciones y derechos, haciéndose necesaria la manifestación de éstas voluntades.

(10) Rafael de Pina, obra citada, pág. 278.

Estas voluntades se correlacionan porque cada parte tiene en sí lo que a la otra le falta, en otros términos - lo que una parte da, la otra la desea, ahora bien el consentimiento se forma por dos elementos:

1. Propuesta, oferta o policitud.
2. Aceptación.

La policitud, es una oferta o propuesta en que las partes empiezan por ponerse de acuerdo con el contenido del contrato, y uno de los futuros contratantes, propone al otro la transmisión o creación de derechos y obligaciones y las condiciones del contrato.

Gutiérrez y González la define como "una declaración unilateral de voluntad, receptiva, expresa o tácita - hecha a persona presente o no presente, determinada o indeterminada". (11).

La aceptación es cuando el otro contratante se muestra conforme en la misma obra antes mencionada, se define la aceptación como una declaración unilateral de voluntad a través de la cual se expresa la adhesión a la policitud.

(11) Gutiérrez y González, obra citada, pág. 209.

En lo que respecta al momento en que se perfecciona el consentimiento dentro de la teoría de la manifestación, se nos dice que es en la aceptación; otra teoría exige para el perfeccionamiento del contrato que la aceptación llegue a conocimiento del ofertante, esta es la teoría del conocimiento; la siguiente es la teoría de la expedición que nos dice que para el perfeccionamiento no solo se requiere que la aceptación se manifieste, sino que se diriga al ofertante; la última teoría es la recepción, la cual considera que hay perfeccionamiento cuando la aceptación llegue a poder del ofertante, y ésta es la aceptada por la legisla---ción mexicana, Art. 1807, Código Civil.

No existe mayor problema de cuanto se refiere al -- perfeccionamiento del consentimiento entre presentes, ya - que el consentimiento surgirá como consecuencia lógica de las declaraciones de voluntad de cada uno de los contratantes.

Lo discutible estriba en el consentimiento entre ausentes y sobre ésto, versan las teorías antes expuestas.

El consentimiento puede ser de acuerdo con nuestra-legislación expreso o tácito, artículo 1803, Código Civil.

Hay ocasiones en que el consentimiento parece exis-

tir perfectamente, pero en realidad muchas veces se concibe erróneamente, esto se da en los siguientes casos:

- a. Cuando hay error sobre la naturaleza del contrato que se está celebrando.
- b. Error sobre la identidad del objeto.

II. El objeto.

El artículo 1794 del Código Civil, indica que para la existencia del contrato, se requiere "... objeto que pueda ser materia del contrato".

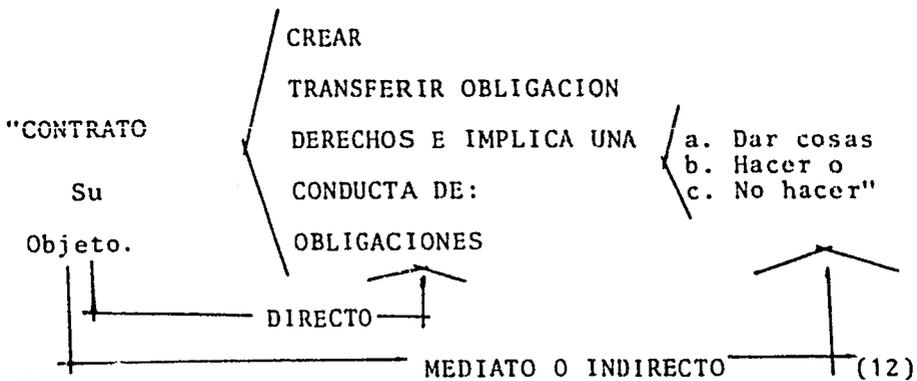
Según Borja Soriano, el estudio del objeto corresponde al campo de las obligaciones en general, esto se ha dado a confusión, ya que muchos ordenamientos jurídicos, por razones prácticas de terminología jurídica o de economía, mezclan el objeto propio del contrato con el objeto de las obligaciones en general. De esta manera nuestra legislación civil en su artículo 1824, dice:

"Son objeto de los contratos: I. La cosa que el obligado debe dar; II. El hecho que el obligado debe hacer o no hacer".

Desde el punto de vista doctrinario se distinguen:

- a) El objeto directo del contrato, que es crear y -
transmitir derechos y obligaciones.
- b) El objeto indirecto o mediato, que es la conduc-
ta que debe cumplir el deudor y que puede ser de
tres maneras: de dar, de hacer y de no hacer.

En el diagrama siguiente realizado por Gutiérrez y-
González, se entienden más claramente los objetos del con-
trato:



El contrato tendrá pues un objeto que podrá ser una
abstención o una prestación; cuando se trata de una presta-
ción, ésta puede ser de dar o de hacer, de esto deriva que-

(12) Gutiérrez y González Ernesto, Obra citada, pág. 229.

el objeto del contrato se rehuse , ya sea en cosas (objeto de las obligaciones de dar) o bien en servicios (objeto de las obligaciones de hacer).

Las obligaciones de dar deben de reunir ciertos requisitos con respecto de su objeto, ya que éste se constituye por la cosa, cuyo dominio o uso se transmite.

1. La cosa debe ser posible físicamente.
2. La cosa debe ser posible jurídicamente.

La cosa es físicamente posible cuando existe en la naturaleza o puede existir; por lo tanto hay imposibilidad física cuando no existe ni puede existir, por lo anteriormente presentado en el caso de las cosas futuras que no -- existen en el momento de la celebración del contrato, pero pueden ya existir en el momento del cumplimiento del mismo, no vendrán a implicar una imposibilidad absoluta.

El Código Civil vigente contempla la existencia de contratos que recaigan sobre cosas futuras, el artículo -- 1826 dice "las cosas futuras pueden ser objeto del contrato. Sin embargo, no pueden serlo la herencia de una persona viva, aún cuando ésta preste su contentimiento".

La cosa tendrá posibilidad jurídica si está en el -

comercio y cuando es determinada o susceptible a determinación jurídica (en forma individual o en especie).

Se consideran jurídicamente imposibles las que no son determinadas o determinables en cuanto a su especie, y cuando no estén en el comercio, ya sea por la naturaleza propia de la cosa o bien por disposición legal. Estas y las imposibles físicamente no pueden constituir materia de contrato.

Las obligaciones de dar se encuentran enumeradas en el artículo 2011 del Código Civil:

- I. La traslación de dominio de cosas ciertas;
- II. En la enagenación temporal de uso o goce de cosa cierta, y
- III. La restitución de cosa ajena o pago de cosa debida.

Volviendo a las cosas que deben estar dentro del comercio, cabe hacer la aclaración que si una cosa está fuera del comercio, necesariamente adquiere la categoría de inalienable, pero no toda cosa inalienable está necesariamente fuera del comercio, porque pueden estar dentro de él y haber sido objeto de propiedad particular.

C) REQUISITOS DE VALIDEZ.

Además de los elementos de un contrato requiere para existir le son también necesarios los requisitos para que pueda producir sus efectos y logre alcanzar su validez.

El estudio de los requisitos de validez se hace conforme al artículo 1795 del Código Civil, el cual nos dice:

- I. "Por la incapacidad legal de las partes o de una de ellas;
- II. Por vicios del consentimiento;
- III. Por su objeto, motivo o fin sea ilícito;
- IV. Porque el consentimiento no se haya manifestado en la forma que la Ley establece.

Por el artículo anterior, interpretandolo en sentido contrario, los requisitos de la validez de los contratos, serán:

1. La forma.
2. Licitud en el objeto, motivo o fin.
3. La ausencia de vicios del consentimiento.

4) La capacidad .

1) La forma, desde un punto de vista amplio, puede entenderse según Gutiérrez y González "como el o los elementos de carácter exterior, sensibles que rodean o cubren todo acto de voluntad o hecho de la vida social de donde provienen los derechos subjetivos". (13).

En cuanto a la forma que deberán requerir los contratos se podría definir, como la manera en que deben expresarse o manifestarse la voluntad de las partes que contratan, conforme a la Ley.

Las normas en que puede ser extornada la voluntad, se ha considerado primeramente: la expresa y la tácita, la primera es cuando la voluntad se manifiesta verbalmente, por escrito o por signos inequívocos. La segunda resulta de hechos o actos que la presuponen o que autoricen a presumirla (Art. 1803 del Código Civil).

El hecho de que dentro de las formas de manifestar el consentimiento esté la expresa y en esta se encuadre, la palabra, la escritura o los signos o señas, da lugar a una clasificación de contratos de informales y consensuales.

(13) Ibidem, pág. 246.

Los formales suponen que la voluntad debe expresarse siempre por medio de escritura, sin dejar cabida a ninguna otra forma de expresión.

En cambio, dentro de los consensuales, cualquier manifestación ya sea expresa o tácita es válida, ya que esto se concretará a un problema de prueba, sea por medio de -- testigos o por medio de hechos que aparecen un consenti--- miento tácito.

Abordando el tema de que si el silencio es otra forma de manifestación del contrato, podemos decir que se interpreta ambiguamente, ya que será aceptado como forma - - siempre y cuando la Ley le confiere dicho carácter; ejem-- plos existen dentro de la legislación civil en el artículo 2547, acepta un caso en el que el silencio produce efectos jurídicos, "El contrato de mandato se refuta perfecto por la aceptación del mandatario. El mandato que implica el -- ejercicio de una profesión se presume aceptado cuando es - conferido a personas que ofrecen al público el ejercicio - de su profesión, por el sólo hecho de que no lo rehusen -- dentro de los tres días siguientes. . . ".

En un sentido contrario completamente al anterior, - al título y dentro del mismo ordenamiento, localizamos el artículo 2054 que dice: "cuando el deudor y el que preten-

da sustituirlo fijen un plazo al acreedor para que manifieste su conformidad con la sustitución, pasado ese plazo sin que el acreedor haya hecho a conocer su determinación, se presume que rehusa". En este caso el silencio no surte efectos en el ámbito del derecho.

Cuando un acto no haya cumplido con la forma requerida por la Ley, estará afectado de nulidad relativa, apegándose al artículo 2228 del Código Civil, "la falta de forma establecida por la Ley si no se trata de acto solemne, así como el error, el dolo, la violencia, la lesión y la incapacidad de cualquiera de los autores del acto, produce nulidad relativa del mismo".

Actualmente, se ve renacer una tendencia al formalismo, ya sea por el tipo de vida moderna o por la necesidad de protección o seguridad. Así por ejemplo Colín y Capitán consideran el renacer de la tendencia formalista como una necesidad social externa, no así Bonnetcase, quién no admite que sea un renacer, sino simplemente una supervivencia.

La legislación civil define su tendencia en los artículos siguientes:

Art. 1832. "En los contratos civiles, cada uno se obliga en la manera y términos que aparezca, quiso obligar-

se, sin que para la validez del contrato se requieran formalidades determinadas . . . y agrega . . . fuera de los casos expresamente designados por la Ley".

Art. 1796. "Los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento, excepto aquellos que deban revestir una forma establecida por la Ley, desde que se perfeccionan, obligan a los contratantes . . .".

Art. 1795. "El contrato puede ser invalidado. . . .
IV.- Porque el consentimiento no se haya manifestado en la forma que la Ley establece".

Se entiende por los anteriores artículos, y otros muchos no mencionados, que por regla general el contrato se constituye por el simple consentimiento de las partes, pero siendo válida la excepción de que cuando la Ley acredite ciertas formalidades para la constitución del mismo, deberán ser acatadas de manera inevitable.

2. Licitud en el Objeto, Motivo o Fin.

Este requisito consiste sólo en regular los objetos de prestación o abstención, ya que el hecho de que un objeto sea ilícito, no quiere decir que deje de ser materia del contrato, independientemente de las consecuencias que-

de ello deriven.

Para que un objeto sea ilícito en nuestra materia - de estudio, tendría que ir en contra de la Ley, pero de -- una Ley de interés público, prohibitiva o imperativa o en- contra de las buenas costumbres.

El Código Civil regula esta materia en los siguien- tes artículos:

Art. 8. "Los actos ejecutados contra el tenor de -- las leyes prohibitivas o de interés público, serán nulos - excepto en los casos en que la Ley ordene lo contrario".

Art. 1830. "Es ilícito el hecho que es contrario a- las leyes de orden público o a las buenas costumbres".

Art. 1831. "El fino motivo determinante de la volun- tad de los que contratan, tampoco debe ser contrario a las Leyes de orden público y a las buenas costumbres".

Art. 2225. "La ilicitud en el fin o en la condición del acto produce su nulidad, ya absoluta, ya relativa, se- gún lo disponga la Ley".

Respecto a las buenas costumbres , Rojina Villegas-

nos da como referencia tres definiciones distintas, la primera de Jellenek nos dice que "existen normas morales consideradas como indispensables para la convivencia social, pero sólo un número reducido de éstas serán elevadas a la categoría de jurídicas y se les tutelarán como tales". (14).

Ripert nos dice que "las normas que regulan hasta cierto punto, la equidad y la justicia en materia de obligaciones y contratos son normas de índole moral" (15).

Alfonso Caso, define "que existen normas de moral individual y normas de moral social, la diferencia estriba en que las primeras, al ser infringidas, tendrán una sanción en el fuero interno de cada persona, y las segundas serán sancionadas por la colectividad y la sanción que corresponde a la norma jurídica será aplicada por el poder público" (16).

3) Ausencia de Vicios del Consentimiento.

El contrato como ya hemos expuesto, necesita de elementos de existencia, y una vez que surge o existe, precisa

(14) Rojina Villegas R. Obra citada, pág. 70

(15) Ibidem, pág. 71.

(16) Ibidem, pág. 71.

de los requisitos de validez para poder producir sus consecuencias de derecho. De esta manera se entiende que para crear obligaciones, se requiere de una voluntad exenta de vicios, aclaramos que al hablar de vicios de la voluntad no pueden estos ser vicios del consentimiento, ya que éste es una consecuencia de la unión de dos o más voluntades y serán estas las afectadas por los vicios más no el consentimiento, desde luego que un falso consentimiento da al proceso de formación de obligaciones otro curso distinto al que hubiese tenido sin la influencia de dichos agentes. El presente inciso se tituló vicios del consentimiento, debido a que la Ley así lo estipula.

Por lo anterior, vemos que cuando uno de los contratantes sufre la acción de los vicios de la voluntad, surge un conflicto de interés, dentro del cual una de las partes pretenderá quitarle la validez al contrato y la otra querrá afirmarlo. Es aquí cuando el ordenamiento jurídico deberá distinguir los casos en los que se anulará el contrato o en los que quedará inmune.

El artículo 1812 del Código Civil afirma "El consentimiento no es válido si ha sido por error, arrancado por violencia o sorprendido por dolo".

Por consiguiente según la disposición anterior, los

vicios de la voluntad, serán:

- a. Error.
- b. Violencia.
- c. Dolo.

a). Error, es una creencia no conforme con la verdad, un estado psicológico en discordancia con la realidad objetiva, una noción falsa; es una falsa representación contractual. (17).

Rafael de Pina nos dice que para Benito Gutierrez, el error se llama "a la disconformidad de nuestras ideas con la naturaleza de las cosas, aunque diferente de la ignorancia, que es la falta de ciencia o de conocimientos perfectos de las cosas" (18).

El Lic. Gutiérrez y González, define al error "como una creencia del mundo exterior que está en discrepancia con la realidad o bien una falsa o incompleta consideración de la realidad" (19).

El error podrá provocar un consentimiento equívoco-

(17) Hernández Esparza Patricia, Obra citada, pág. 40.

(18) Rafael de Pina, obra citada, pág. 288.

(19) Gutiérrez y González, obra citada, pág. 273.

pero consentimiento al fin, ésto dará como consecuencia -- tres corrientes con respecto a las consecuencias que resultan de un consentimiento viciado por error.

Dentro de la primera, se afirma que el error debe ser indiferente al derecho, esto es que si por cualquier razón una de las partes cae en error, ésta deberá sufrir las consecuencias de su descuido, falta de atención o falta de agudeza de sus sentidos. El contrato en estos casos deberá existir como válido, porque no sería justo que la otra parte sufra las consecuencias, siendo que ella en todo momento estuvo dispuesta a contratar.

La segunda corriente contraria a la anterior y dentro de la cual los autores sugieren que una voluntad viciada por error debe dar como consecuencia que el contrato no se forme, ya que este para dicha formación, requiere de las voluntades concordantes con la realidad y al no ser así, no es factible que se de el contrato.

La tercera corriente es la ecléctica, esta no se apoya ni en la indiferencia al error, ni en la inexistencia del acto en una forma total; en la presente teoría se sugiere que el acto sea considerado en función de la voluntad que fue dada por error, tomando en cuenta que el acto será anulable cuando ambas voluntades hayan sido dadas con

con error y este recaiga sobre la naturaleza del acto mismo o sobre el objeto de éste. Esta es la posición que adoptó nuestro Código Civil.

El artículo 1813 del mencionado ordenamiento nos dice "el error de derecho o de hecho invalida el contrato", y en el 1814 "el error de cálculo sólo da lugar a que se rectifique". Por lo que acabamos de ver es el mismo Código el que nos da la clasificación de los tipos de errores que pueden afectar un acto jurídico.

Uno es el error aritmético o de cálculo, es el que se da o se comete en una operación aritmética, y este según la disposición legal sólo se ratifica, no afecta la vida del contrato.

El error de hecho, es aquel que recae sobre hechos materiales; y el error de derecho es el que recae sobre una sobre una regla de derecho.

El error de hecho presenta a su vez tres grados que generan diversas consecuencias:

1o. Error obstáculo, este impide la formación del contrato, porque recae sobre la misma naturaleza de éste, (error en negocio), o dificultando la identidad del mismo-

o bien recae sobre el objeto de aquel.

2o. Error nulidad, dentro de éste, se encuentra el error que recae sobre las cualidades sustanciales, (error en sustancia), el error sobre la persona en los contratos que se hacen, en virtud de la identidad de las personas o cualidades, (intuitu personae), y el error sobre el motivo determinado de la voluntad de cualquiera de los que contratan.

3o. Error indiferente, se da sobre las cualidades secundarias del objeto o no determinadas de la voluntad.

El principio de que la ignorancia de la Ley no exime, no excluye que el error de derecho sera relevante cuando actúa como determinante de la voluntad del sujeto contractual, actuando en las relaciones de las partes.

b) Violencia.- Empleada desde un punto de vista genérico, es "fuerza, miedo o intimidación", se dice que es toda coacción grave, irresistible e injusta, ejercida sobre una persona razonable con el objeto de determinarla -- en contra de su voluntad a aceptar una obligación o a cumplir una prestación dada.

Esto nos induce a pensar que la coacción puede ser-

a través ya sea de fuerza física o fuerza de tipo moral, - las cuales ejercidas sobre la persona producirán un acto - que no se hubiese realizado de no haber existido dicha influencia.

El Código Civil indica que existirá violencia siempre que se emplee fuerza física o amenaza que importen el peligro de perder la vida, la honra, la libertad, la salud o parte considerable de los bienes de los contratantes, -- conyuge, ascendientes, descendientes o parientes colaterales dentro del segundo grado.

Existe diferencia entre violencia e intimidación, - más algunos autores las identifican y es de considerarse - que la intimidación será resultado de toda violencia, sea física o moral, ya que después de aplicar ésta, el sujeto queda intimidado a realizar un acto no deseado por él y de no realizarlo sufrirá consecuencia en él mismo o en personas allegadas a él.

La consecuencia a la que se llega como resultado de la violencia, es a la nulidad del contrato, ya sea que dicha violencia provenga de parte de uno de los contratantes o de un tercer interesado o no en el contrato.

La violencia vicia el acto por razón del temor in--

justo que implica y desde el momento que el temor ha desempeñado el papel determinante que ha sido generador del consentimiento; lo que equivale a decir que el móvil contractual determinante no puede por el temor inspirado por la violencia, porque éste es un móvil excluyente de libre albedrío, fuera del cual ningún acto jurídico podría ser válido.

Se debe aclarar que el temor reverencial no puede ser considerado como violencia, es decir el temor a desagradar a las personas a las que se les debe sumisión y respeto.

c) Dolo o mala fe.- Según el Código Civil en el artículo 1815 "se entiende por dolo, los contratos de cualquier sugestión o artificio que se emplee para inducir a error o mantener en el a alguno de los contratantes; y por mala fe la disimulación del error de los contratantes, una vez conocido".

Entre otros autores, Borja Soriano y Gutiérrez y González, consideran al dolo como causa propias del error más no como uno más de los vicios del consentimiento.

Planiol indica que el dolo es sancionado por el derecho en su calidad de error engendrado en el espíritu de-

de su víctima.

Diaz Ferreira, indica que "el dolo y la mala fe tienen los mismos efectos jurídicos, distinguiéndose apenas - en que el dolo es, por decirlo así, activo y la mala fe pasiva. Procede con dolo el que procura persuadir al comprador de que el objeto es de oro, cuando es de cobre; y con mala fe el vendedor a quien el comprador ofrece precio, como si el objeto fuese de oro, no lo descengaña de que el objeto no es de oro" (20).

Desde los más remotos tiempos, se ha considerado al dolo como toda maniobra, astucia, trampa o disimulación de que una de las partes se sirve para inducir a la otra a la celebración de un acto jurídico con el objeto de procurar para sí o para un tercero una ventaja injusta, de perjudicar simplemente a su contratante sin obtener ventaja alguna.

Y es así que en el Derecho Romano, ya se clasificaba al dolo en dos grandes ramas:

1. Dolo bueno (dolo bonus)
2. Dolo malo (dolo malus).

(20) Patricia Hernández Esparza. Obra citada, pág. 42.

El primero solo era la exageración o encarecimiento de las buenas cualidades de la cosa por medio de consideraciones o artificios y siendo éste un reflejo de mera astucia, no era sancionada. En cambio el dolo malo daba lugar a una acción penal, considerando como delito pretoriano y en este caso el autor del dolo debería proporcionar a la víctima la reparación del perjuicio.

Ahora bien, debe distinguirse el dolo causam dans o principal del dolo incidens o incidental; el primero se entiende al que determina a uno de los contratantes a celebrar el contrato, siendo el dolo un factor determinante -- sin el cual no existiría dicho contrato. El dolo incidental o accidental es el que no ha sido factor determinante en cuanto a la celebración del contrato, ya que sólo ejerce elementos de tipo oneroso, que en un momento dado, darán como resultado solo una aceptación en situación desventajosa.

El dolo o mala fe de una de las partes y el dolo -- que proviene de un tercero, sabiéndolo aquella, provoca la nulidad del contrato si ha sido causa determinante del acto jurídico. En el supuesto de que ambas partes procedieran por dolo, ninguna puede alegar la nulidad del acto o reclamar indemnización.

4. La capacidad.

Capacidad es la aptitud jurídica para ser sujetos - de derechos y obligaciones y hacerlos valer, el Código Civil en el artículo 1795, fracción I nos dice:

"El contrato puede ser invalidado:

Por incapacidad legal de las partes o de una de - - ellas".

La capacidad es de dos tipos:

- a. de goce.
- b. de ejercicio.

La capacidad de goce es la actitud jurídica para -- ser sujeto de derechos y obligaciones; esto es que todos - tenemos capacidad de goce, inclusive los sujetos que aun - no han nacido, tienen la protección de la Ley en este as-- pecto. En tanto que la capacidad de ejercicio, es la acti- tud jurídica de ejercitar o hacer valer los derechos que - se tengan y asumir deberes jurídicos.

El Código Civil contempla la materia de capacidad - en los artículos 1798 y 1799 que disponen respectivamente-

"son hábiles para contratar todas las personas no exceptadas por la Ley", y "la incapacidad de una de las partes no puede ser invocada por la otra en provecho propio salvo que sea indivisible el objeto del derecho o de la obligación común".

Son además parte del tema otros artículos como el 450. Es de considerarse lo anterior, ya que la legislación civil es insuficiente en este campo, debido a que no se regula la materia en un mismo ordenamiento, sino que se remite a variadas legislaciones.

Si bien es cierto que todos poseemos capacidad de goce, también es cierto que la capacidad de goce sufre ciertas restricciones y es cuando aparece la incapacidad parcial de goce, es parcial debido a que hoy en día en ningún país se niega la capacidad total de goce, ya que esto implica la "muerte civil", que en el siglo pasado todavía era aplicada y surgía como resultado de una sentencia judicial, a través de la cual se privaba al sujeto de todos sus derechos.

Existen en el derecho mexicano incapacidades de goce consagradas en el artículo 27 Constitucional y se contemplan las siguientes:

1. "Corporaciones religiosas.
2. Instituciones benéficas.
3. Sociedades comerciales por acciones.
4. Los extranjeros.
5. Personas físicas por sentencia judicial, civil - o penal".

Todas esas incapacidades se llevan a efecto por la adquisición de bienes inmuebles, y en el caso de los extranjeros, podrán existir excepciones, cuando el país por medio de la Secretaría de Relaciones Exteriores, considere conveniente dichas adquisiciones. Se considerará en este caso al extranjero como nacional, mediante la renunciación que hace éste a la protección de su país. En esto tiene inferencia la cláusula Calvo.

Las incapacidades de ejercicio, se contemplan en el artículo 450 del Código Civil, el que nos dice "tienen incapacidad natural y legal:

- I. Los menores de edad.
- II. Los mayores de edad, privados de inteligencia -- por locura, idiotismo o imbecilidad, aún cuando tengan intervalos lúcidos;
- III. Los sordo-mudos que no saben leer ni escribir;
- IV. Los ebrios consuetudinarios y los que habitualmen

te hacen uso inmoderado de drogas y enervantes.

Existen excepciones a estas reglas, por ejemplo el artículo 1307 de la Legislación Civil, con respecto al testamento hecho por un demente durante un intervalo lúcido, - bajo la observancia de ciertas prescripciones. También está el caso de menores emancipados por matrimonio, artículo 641 del mismo ordenamiento.

La sanción a los actos ejecutados por personas incapaces, es la nulidad, existiendo también la posibilidad de la nulidad relativa, la cual se contempla en el artículo -- 2228 del Código Civil, y será ya en forma oportuna que se confirme el acto o bien que se ejercite la nulidad, ambas - llevan aparejada la retroactividad, sea que se destruye o se confirme el acto.

En el mismo tema, interviene la figura de la representación, la cual es valioso auxiliar de la incapacidad - de ejercicio.

Toda incapacidad de ejercicio origina la necesidad - de una representación legal; existen casos en los que el - incapaz podrá manifestar su voluntad en el acto jurídico, - pero debe concurrir también su representante legal para -- probar y confirmar la validez del mismo acto, o bien el re

presentante es el que actúa por el incapaz.

En el primer supuesto se encuentran algunos actos - del estado civil como es el matrimonio, adopción, esponsales, reconocimiento de hijos, etc., en el segundo supuesto están los actos jurídicos de carácter patrimonial (contratos o convenios) excepto testamentos.

Existe también el hecho del acto jurídico ejecutado por el representado en nombre del representado, y el acto jurídico que se realiza por cuenta del representado, -- siempre es por su cuenta, pero el realizado por cuenta del representado no siempre es en su nombre.

Del primer supuesto existen diversas teorías, la de Savigni, el cual nos dice, que el representante solo es -- portavoz del representado. En la doctrina de la cooperación de las voluntades de Mitteis se sostiene que hay concurrencia de voluntades de representado y representante y será una sola voluntad jurídica y se supone es la del representado. En la teoría de Madray se niega que asista jurídicamente el representado, pero se acepta que el acto se celebre en su nombre.

En el segundo supuesto, se alega que puede ser por cuenta del representado y manifestando su voluntad, existe

otro caso, en el que el representante se ostenta como dueño del negocio.

La representación por último, se clasifica en legal y voluntaria; la primera es en virtud de una norma jurídica, alguien actúa en nombre y cuenta de otro, y en la voluntaria, la persona puede actuar en nombre y cuenta propia, por medio de un mandato escrito o tácito delega esta función a otra.

D) EL CONTRATO EN MATERIA ADMINISTRATIVA.

Las múltiples y complejas actividades del Estado, obligan a este a la celebración de innumerables actos jurídicos de derecho público y derecho privado. Las formas en que actúa la administración pública son en casos unilaterales y en otros se recurre a las formas contractuales.

El Estado, al actuar unilateralmente impone por medio del mandato su voluntad para la obtención de los medios necesarios, por medio de los cuales realizará sus fines, como es el caso del Impuesto, Expropiación por causa de utilidad pública, la requisición, el decomiso y todas las demás funciones previstas en la Ley de atribuciones del ejecutivo federal. Todo esto nos lleva a considerar el acto administrativo por excelencia como una declaración --

unilateral de la Administración.

Así también el Estado se le ve como comprador de inmuebles y equipo para sus oficinas y servicios; arrendando bienes, encargando a particulares las construcciones de -- obras públicas; obteniendo préstamos, enagenando o arren-- dando los bienes de su propiedad; asociándose con particu-- lares, etc. En este tipo de situaciones jurídicas, la ac-- ción gubernamental logra concurrir las voluntades de los - particulares con ella, de una manera libre y voluntaria y -- dentro de las cuales se discuten condiciones que van de -- acuerdo con los intereses de ambas partes.

La institución del contrato administrativo es por - lo tanto, parte de un sistema liberal, ya que se celebra - con libertad o solo ocasionalmente se verá restringido pa-- ra asegurar el interés general.

El contrato administrativo se define como "una obligación bilateral, sinalagmática, en la que una de las par-- tes es la administración pública con las prerrogativas in-- herentes a su condición jurídica y la otra es un particu-- lar o una entidad pública, destinada a realizar determina-- dos fines o relaciones sometidas a ciertas reglas particu-- lares". (21).

(21) Serra Rojas, Andrés. "Derecho Administrativo" Edito-- rial Porrúa, S. A., México, 1976, pag. 410.

Con respecto a estos contratos, se presenta una situación conocida de antemano por los que contratan con la administración pública, y es que las partes se subordinan a una relación de derecho público preestablecido o a los principios jurídicos creados ex-profeso para regular esa situación, y que tiene que ir de acuerdo con el interés público.

Finalmente los contratos administrativos, están sujetos a un régimen excepcional que permite considerar como válidas ciertas estipulaciones, las cuales no serían válidas en el régimen contractual civil.

C A P I T U L O II

TRANSFERENCIA DE TECNOLOGIA.

El primer punto a tratar dentro de este segundo capítulo es la definición del contrato de transferencia de tecnología, pero antes de avocarnos en el estudio de éste es importante definir el objeto de dicho pacto o sea precisar un concepto de lo que se entiende por "tecnología"; a este respecto existen múltiples definiciones y nos desviaremos del objetivo del presente trabajo, ya que son innumerables los puntos de vista existentes a nivel doctrinario sobre dicha definición, por lo que solo haremos cita de algunas de tantas, las cuales al igual que otras pueden caer dentro de una ambigüedad tan usual en este tema.

Desde un punto de vista etimológico la palabra tecnología proviene de los vocablos *teckne-técnica* y *logos-palabra* o discurso.

Los griegos a través de Aristoteles consideran a la técnica como un grado del saber humano, colocandola junto a la experiencia y a la ciencia.

Asi también basandonos en el pensamiento Socrático, se estudia a la tecnología desde un punto de vista semántico y nos dice que es el estudio de "saber hacer las cosas".

En un enfoque gramatical según el diccionario de la lengua española "es el conjunto de procedimientos y recursos de que se vale una ciencia o arte". En esta forma se puede llegar a una definición más concreta definiendo como tecnología, el conjunto de conocimientos organizados para fines productivos.

Asi pues habiendo dado una definición del objeto -- del contrato en estudio pasaremos al estudio de lo que es en si la transferencia de tecnología.

A este respecto se entiende el término "transferencia" como un sinónimo de transmitir o traspasar, entendiéndose a estas como ceder o dar una cosa o un derecho. Efectivamente una propiedad característica de la tecnología es su transmisibilidad o sea la circunstancia de que quien la posee puede si lo quiere asi transferirla a otra persona,-

pero esto nos da como consecuencia que la tecnología entre el juego del comercio al ser considerada como una mercancía o cosa que se vende y compra.

Siendo en esta forma la tecnología el objeto del -- contrato de transferencia de tecnología, este transferirá -- por lo tanto un conjunto de conocimientos, los cuales se -- caracterizan por poseer una naturaleza especial, la cual -- los clasifica como bienes intangibles o incorporeos, no -- siendo posible percibirlos por los sentidos y al ser consi -- derados como tales no todos estarán jurídicamente tutela -- dos si no lo estarán solo aquellos que se encuentren paten -- tados.

A este respecto J. Alvarez Soberanis afirma: "en lo general, salvo las patentes y los secretos industriales, -- los conocimientos técnicos no son objetos de protección ju -- rídica. Al no serlo no hay derecho de propiedades sobre -- ellos". (22).

Con todo lo anterior podemos tratar ya las defini -- ciones que sobre transferencia de tecnología sustentan di -- versos autores.

(22).- Jaime Alvarez Soberanis, "la Regulación de las in -- venciones y las maercas y de la Transferencia Teconológi -- ca" , Editorial Porrúa S.A., México 1979, pag. 246.

J. Alvarez Soberanis define contrato "como el acuerdo de voluntades por medio del cual una de las partes llamada proveedor transmite a otra que se denomina receptora un conjunto de conocimientos organizados para la producción industrial" (23).

Manfredo A. Cikato nos define la transferencia de -- tecnología "Como la renuncia del derecho que se tiene sobre un conocimiento tecnológico" (24).

V. Carlos Garcia Moreno la define "como el flujo de conocimientos tecnológicos de una país hacia otro país generalmente de los países altamente desarrollados hacia los países con un desarrollo relativo" (25).

Del libro "contrato de Asistencia Técnica" de Patricia Hernández Esparza, deducimos que la autora considera la transferencia de tecnología, como un contrato a través de cual una parte llamada transmisora de tecnología aporta conocimientos de carácter técnico a otra llamada receptora y esta da a cambio una remuneración.

(23).- Ibidem., pag. 247

(24).- Manfredo A. Cikato, Revista de Comercio Exterior, - Mayo 1974. pag. 487.

(25).- V. Carlos García Moreno, "La carta de Derechos y Deberes de los Estados y la transferencia de Tecnología", Revista de Derecho. pag 449.

La transferencia de tecnología es un proceso de intercambio que afecta los recursos de una nación, dicho proceso es importante ya que actualmente se le considera como un medio preponderante para realizar o mejorar los procesos productivos necesarios para el desarrollo interno de cada país.

La transferencia de tecnología como un proceso requiere de variadas etapas para lograr su objetivo y se caracteriza por rasgos muy distintivos. Por ejemplo el que adquiere tecnología compra los conocimientos que no tiene o que posee de una manera insuficiente y que le son útiles y necesarios esto nos dará como resultado un proceso en forma desventajosa para el que adquiere, esto se da por múltiples motivos y uno de los mas graves es la falta de capacidad y gran importancia por parte del comprador.

La transferencia de tecnología puede ser considerada como un factor de producción a lado del "trabajo", "capital", "tierra", ya que si se cataloga como tal se ve que un avance en el campo tecnológico repercute en un avance en un avance en el campo productivo nacional.

Como anteriormente mencionamos la transferencia de tecnología es también considerada como una transacción comercial y generica, como tal comprendera varias figuras ju

rídicas y dentro de estas categorías de acuerdos contractuales para transferir tecnología tanto patentada como no-patentada haremos alusión en primer término, las seleccionadas por las Naciones Unidas en 1961 y que son tratadas - por Miguel S. Wionczek y son las siguientes.

"Bajo un punto de vista contractual las figuras jurídicas se clasifican en:

a).- Acuerdos sobre servicios técnicos.-

Conforme a los cuales una empresa de un país desarrollado proporciona información y servicios de personal técnico a una empresa afiliada o independiente de un país poco desarrollada.

b).- Acuerdos de conceción de licencia.-

En cuya virtud la empresa cedente que transmite la tecnología otorga a la empresa concesionaria ciertos derechos para utilizarse patentes, marcas comerciales e innovaciones procedimientos y técnicas no patentadas, en relación con la fabricación en zonas determinadas.

Por lo que se refiere a estas son muy usuales mas - en nuestro derecho no tienen una regulación específica y - se considera que se utilizan generalmente en las patentes.

c).- Acuerdos sobre diseño y construcción.-

Con acuerdo a los cuales la empresa extranjera proporciona a una empresa de un país insuficientemente desarrollado conocimientos técnicos y administrativos para el diseño y construcción de las instalaciones que la segunda necesita.

d).- Contratos de Administración.-

Conforme a los cuales se refiere a una empresa extranjera independiente o afiliada el control operacional de una empresa que de lo contrario sería ejercido por la junta de dirección o administración de la empresa designada por su propietario.

e).- Contratos de explotación de recursos minerales.

Celebrados entre empresas extranjeras y los gobiernos de los países menos desarrollados, o en sus entidades, en cuya virtud las empresas extranjeras proporcionan los conocimientos técnicos necesarios (a veces el capital también) para explotar todas o algunas fases de un programa de exploración y desarrollo de los recursos minerales locales". (26).

(26).- Citado por Miguel S. Wiconczek, "La transmisión de tecnología a los países en desarrollo", Proyecto de un estudio sobre México, revista de Comercio Exterior, Mayo 1968 pag. 404.

Dentro de las modalidades de la transferencia de -- tecnología, también estudiadas por Miguel S. Wionczek tenemos que aparte del mencionado criterio contractual existe un criterio funcional que clasifica las siguientes:

A).- "Estudios de factibilidad para nuevos proyectos industriales y estudios de mercado, anteriores a la -- realización de la inversión industrial;

B).- Estudios para determinar la escala de posibilidades técnicas para la manufactura de un producto determinado e identificación de las técnicas más apropiadas dentro de ella;

C).- Diseño de la ingeniería de nuevas instalaciones productivas, que abarca el diseño de la planta y la selección de equipo;

D).- Construcción de la planta e instalación de -- equipo;

E).- Selección de tecnología del proceso;

F).- Provisión de asistencia técnica para el manejo y operación de las instalaciones productivas;

G).- Provisión de asistencia técnica en cuestiones de comercialización;

H).- Estudio de la posible mejora de la eficacia de los procesos ya usados mediante innovaciones menores". (27)

Por otra parte en nuestro país ya mas concretamente podemos advertir que las modalidades de la transferencia de tecnología están reguladas en el artículo 2º de la ley sobre el registro de la transferencia de tecnología y el uso y explotación de patentes y marcas.

Cabe hacer la advertencia que estas modalidades tanto funcionales como contractuales no se presentan en una forma clara y separada en países en vías de desarrollo, debido al subdesarrollo en el que se encuentran y que obstaculiza en forma determinante, que las empresas adquirientes puedan elegir el tipo de conocimientos de acuerdo a sus necesidades propias y las fuentes de aprovechamiento de tecnología tanto extranjeras como nacionales.

Hasta la fecha es muy poco lo que se sabe acerca de los procesos de adquisición de tecnología, ya que se care-

(27).- Miguel S. Wionczek, "La transferencia Internacional de Tecnología, F.C.E., México 1974. pag. 51.

ce de una información tanto cualitativa como cuantitativa - de dicho proceso, para poder aportar algo más sobre el problema de la adquisición de tecnologías citaremos dos importantes preguntas acerca de este fenómeno:

¿En que circunstancias debe adaptarse la tecnología para que se acople a las circunstancias físicas, económicas y sociales?, ¿O por el contrario son dichas condiciones o circunstancias las que deben adaptarse a la tecnología para así permitir una eficaz asimilación?

Primeramente siendo la transferencia de tecnología un fenómeno que implica cambios tanto sociales, económicos y políticos dentro de una sociedad, y siendo una característica de esta tratar de mantener su forma de vida habitual o statu quo, es muy lógico que cualquier sociedad se resista al cambio y sería muy aventurado afirmar la existencia de sociedades que acepten y difundan rápidamente una nueva tecnología, nueva y extraña para ellos, sin antes sufrir todo un proceso de transformación y adaptación.

Según Graham Jones el proceso para poder establecer una tecnología moderna en un país subdesarrollado, involucra las siguientes etapas: "Para establecer una tecnología nueva en un país subdesarrollado debemos cambiar los sistemas sociales y actitudes humanas; los conocimientos y las-

habilidades humanas; los instrumentos físicos en que incorporar la transferencia moderna". (28).

Es de hacerse notar que no toda la tecnología que adquiere el país en vías de desarrollo le es benefica, por el contrario en múltiples ocasiones es perjudicial ya que son muy pocos los casos en que la tecnología importada esta sujeta a procesos de adaptación interna; y los perjuicios que en un momento dado puedan producir dichas tecnologías repercuten tanto en el desplazamiento de inovaciones-nacionales (que probablemente podrían ser de gran utilidad) en la distorción de patrones de consumo (en detrimento de la producción de bienes de consumo popular), desplazamiento de la mano de obra no calificada, etc.

Urge una adpatación de políticas internas para los países menos industrializados, que contenga medidas operativas entre si, y dichas medidas deberán tomar en cuenta - que tanto la transferencia de tecnología como la negociación de dicha transferencia contienen aspectos legales, económicos y técnicos y se podría aumentar a estos los aspectos sociales tan trascendentes en la época actual.

(28).- Graham Jones, "Ciencia y Tecnología en los países - en desarrollo, F.C.E., México 1973, pag. 40.

Segun M. de Maria y campos, básicamente la tecnología extranjera se incorpora a los países en vias de desarrollo en forma de:

- a).- "Bienes de capital;
- b).- Recursos humanos calificados;
- c).- Planos, diseños, formulas, especificaciones -- normales y toda clase de documentación técnica". (29).

Entre los canales de flujo de dicha tecnología cabe destacar los siguientes atendiendo a los tres tipos de tecnología existente según Máximo Halty:

"En la Tecnología Incorporada al Capital":

- 1.- Inversión extranjera.
- 2.- Importación directa de maquinaria y equipos.

(29).- M. de Maria y Campos, "La Política Mexicana sobre - transferencia de tecnología", Revista de Comercio Exterior, Mayo 1974. pag 467.

En tecnología incorporada en los recursos humanos:

- a).- Movimiento de técnicos nacionales hacia el exterior (formación profesional, cursos de adiestramiento, misiones, conferencias, congresos, etc.).
- b).- Movimientos de técnicos extranjeros hacia el país (misiones de aistencia técnica, consultores, etc).
- c).- Retorno de personal científico y técnico emigrado.
- d).- Programas internacionales de cooperación técnica.

Y tecnología implícita:

- I.- Servicio de información técnica libre (documentos, libros, revistas, manuales, etc).
- II.- Contratos de suministro de información técnica no libre (licencias sobre patentes, marcas, --- know how confidencial, etc).

III.- Contratos de servicios de consultoria, asistencia técnica y de management con empresas - extranjeras". (30).

En lo que toca al problema de selección de los canales adecuados o propios para cada país, se presenta que la mayoría de las adquisiciones que realizan dichos países resulten inadecuadas, ya que compran tecnologías relativas a productos que no se ajustan a la demanda privada o social; tecnologías de proceso y equipo impropio al tamaño de los mercados, al capital, a la fuerza de trabajo y a la disponibilidad de materias primas: se adquiere la tecnología en forma de paquete (capital, tecnología y management) cuando probablemente resultara mas conveniente por razones de aceptabilidad y costo la importación de servicio en forma disgregada, y con distintos proveedores.

Esta situación se explica por el hecho de que las tecnologías disponibles en el mercado mundial fueron concebidas para alcanzar objetivos distintos y en condiciones desiguales en cuanto a mercados y precios, existen sin embargo casos en los que grandes empresas reducen su escala de tecnologías y aplican los procesos de fabricación para aprovechar en su casi totalidad la mano de obra, mas esto-

(30).- Máximo Halty C. Sria. de la ALALC, Junio 1973. pag. 7.

resulta un poco riesgoso en algunos países por falta de capacidad de estos.

Esto precisamente la falta de capacitación originada, llámese por falta de información o por carecer de criterios de evaluación es otro de los obstáculos que se le presentan a la selección de tecnologías apropiadas, mas esto no puede aplicarse en una forma generalizada, debido a que existen casos como en México por ejemplo la situación de las empresas estatales que son grandes organismos (Petróleos Mexicanos, Comisión Federal de Electricidad, Altos Hornos, etc). los cuales no tienen mayor problema en cuanto a la selección de sus tecnologías, debido a que en algunas de ellas se han realizado fuertes esfuerzos para formar su propio personal técnico capacitado para disponer de suficiente información sobre otras fuentes de tecnología.

Se puede considerar que el problema se recrudece ya mas en el caso de empresas de capital mixto de carácter -- privado y en las empresas privadas de capital netamente na cional, dentro de las primeras el socio extranjero es por lo general el propietario de la tecnología y esto lo colocará en una situación de superioridad con respecto al socio nacional ya que este carece de la capacidad para evaluar la tecnología que se involucra, en el caso de las empresas netamente nacionales el problema es mas fuerte y --

hasta grave en tratandose de empresarios mediano y pequeños.

En términos sociales el problema de la selección de tecnologías es mas complejo, ya que la tecnología que se adquiere no promueve en muchos casos ni la mano de obra, ni las exportaciones, ni la productividad y demas elementos necesarios para la superación de los países menos industrializados.

Robert S. Bang considera "que la transferencia de tecnología le da una ventaja a los países subdesarrollados que pueden disponer de ella de inmediato mientras que muchos de los países avanzados tuvieron que desarrollar esa técnica por si mismos" y agrega "que los países en desarrollo pueden omitir etapas tecnológicas que los países más avanzados tuvieron que atravesar lentamente sin experiencia que los guiara" (31).

Esto es relativamente cierto ya que los países que llevan la vanguardia en esto son los países desarrollados los cuales obstaculizan gravemente la compra de tecnología. Esto como podemos apreciar va a originar un serio dilema -

(31).- Financiamiento del Desarrollo Económico. FCE, México 1971, pag. 64.

con respecto a que el país en desarrollo requiere inexorablemente la tecnología sin que en la mayoría de los casos le sea posible producirla localmente por su deficiente estructura científica tecnológica, y por otro lado la nación industrializada posee la tecnología y al venderla agudiza la dependencia de los países inferiores con respecto a --- ella.

El problema básico dentro de una mejor negociación de tecnología radica en la imperfección del mercado, ya -- que en esta se vinculan productos intermedios, bienes de capital, en una palabra el bien o cosa llamada "tecnolo---gía", que venden generalmente en condiciones monopolísticas u oligopolísticas.

Ahora bien por dicha imperfección por ende se lesionan las economías de los países compradores, debido a lo - que en un estudio realizado por la UNCTAD se le ha denominado "Prácticas comerciales restrictivas" dichas prácticas o condiciones lesivas se clasifican de la siguiente manera por Mauricio de Maria y Campos:

- a).- "Pagos excesivos en relación con la prestación obtenida.

- b).- Períodos excesivos de duración de los contratos considerando la vida útil de la tecnología y los plazos normales de asimilación de la misma.
- c).- Clausulas restrictivas a la exportación.
- d).- Clausulas que obligan a adquirir productos intermedios o componentes de la empresa licenciante o de un proveedor determinado.
- e).- Clausulas restrictivas a la producción, a la innovación o a la administración de la empresa.
- f).- Clausulas que obligan a cederle al proveedor de tecnología, gratuita u onerosamente las mejoras e innovaciones efectuadas en los productos o procesos.
- g).- Obligación de someter los conflictos derivados de los contratos a tribunales del país de la empresa proveedora de la tecnología". (32).

(32).- M. de María y Campos. obra citada. pag. 470

En relación también con el flujo tecnológico esta - su precio y que este debe ser pagado, la contrapresentación que corresponde a la tecnología recibida del exterior se cuantifica pecunariamente en salida de divisas lo cual no solo mina las deterioradas balanzas de pagos de los países subdesarrollados si no que en ocasiones también impide el acceso o aprovechamiento de las tecnologías que, por la magnitud de sus costos son inalcanzables para algunos países atrasados.

Otra cuestión relacionada con la transferencia de tecnología es la obsolescencia de dicha tecnología, ya que en los países menos desarrollados se recibe gran cantidad de tecnología atrasada o anacrónica por lo que están constituyéndose los países menos industrializados en verdaderos basureros tecnológicos de las grandes potencias, además que mucha de esta tecnología es ya considerada como del "dominio público" y el país pobre al no saberlo está pagando regalías por una tecnología no adecuada e inconveniente, dichas transacciones están disfraçadas o protegidas por la publicidad, a través de la cual el cedente de la tecnología logra su propósito ya que en ocasiones envían la publicidad filmada o grabada y es así que logran un llamado "lavado de cerebro" y el adquirente considera que compra tecnología cuando en realidad solo compra mera publicidad.

Por otro lado se ha detectado también aparte del pago excesivo e injustificado de regalías, el pago que se hace por concepto de asistencia técnica, o sea que esto se -da implícito en los contratos de transferencia de tecnología bajo el supuesto de que dichas personas vendrán ha enseñar a realizar un determinado producto o bien a implan--tar un proceso, ya que el vendedor desea por cuestiones de prestigio que su producto o proceso resulte con la calidad debida, esto es cierto en muchas ocasiones pero si se tra-tara a precios razonables y no de la manera exagerada y --leonina con que se trata, además de muchos otros factores- como son la cantidad de técnicos que en ocasiones solo se re-quiere 1 ó 2 y mandan por decir algo 20 ó 40 y por pla--zos muy prolongados cuando solo serían necesarios por un -año, aunando a esto que en múltiples ocasiones se consi---guen técnicos locales en condiciones inferiores de sueldo- y cantidad y que son tan aptos como el extranjero.

Así pues ya abordado el tema de importación y absorción de tecnología se puede citar el caso concreto de México, dentro del estudio realizado por UNCTAD en 1971 y citado por Miguel S. Wionczek en su obra "La transferencia Internacional de Tecnología" el cual habla de las clausulas-restrictivas dentro de los contratos de transferencia de -tecnología y serán también estas aplicables a los demas --países en vías de desarrollo que contraten en las mismas o

peores condiciones:

" ... de 109 contratos 104 contenían cláusulas que limitaban las exportaciones y 53 de estas cláusulas establecían prohibiciones absolutas. Los otros tipos de limitación mas frecuente eran en orden de importancia los siguientes: la limitación de exportaciones mediante patentes y marcas comerciales 15; la aprobación previa 13; y el requisito de que las exportaciones se hagan a través de determinadas empresas 12. Es de observar que en 4 contratos se imponían restricciones sobre los precios de exportación' (33).

México en ese entonces no había adoptado ninguna medida a este respecto y es hasta 1973 con la entrada en vigor de la ley sobre el registro de la Transferencia de Tecnología que se comienza a preocupar de este tema.

En lo general existe una falta de orientación sobre donde obtener tecnología, como negociarla, como adecuarla a las necesidades propias de cada país, como absorverla y asi como también como convertirse en generadores de una tecnología propia.

(33).- Miguel S. Winczek. "La transferencia Internacional de Tecnología", obra citada. pag. 64.

Según V. Carlos García Moreno un correcto proceso - de tecnología debería seguir las siguientes secuencias:

1°.- La selección de la tecnología que mas de ad-- cue a las necesidades propias del país y que sea la que -- realmente se necesita.

2°.- Localización del mercado tecnológico que ofres ca el mejor precio y las mejores condiciones en la contra-- tación. No condiciones leoninas o demasiado onerosas para-- la economía nacional por que entonces redundaria en una -- grave sangria de divisas lejos de ser valiosa aportación.

3°.- La negociación, quien tenga mas y mejor infor-- mación sobre los diversos mercados tecnológicos tendra una mayor capacidad para negociar, por que cuando se descono-- cen otros ofertantes de la tecnología y nada mas se nego-- cia con uno de los suministradores las condicones suelen - ser absurdas, leoninas, y onerosas.

4°.- Adecuación de la tecnología a las propias nece-- sidades, absorción de tecnología; hacerla autoctona.

5°.- Creación de nuestra propia tecnología y de ser posible llegarse a convertir en expórtadores de tecnolo--

gía". (34).

Lo anteriormente expuesto resulta muy interesante - mas para lograrlo existe un camino lleno de brechas que la misma ignorancia va ensanchando ya que como se menciona existe una serie de condiciones que se van adjuntando a este tipo de contratos lo cual obstaculiza el correcto funcionamiento del proceso afectado así al país adquiriente e impidiendo así por parte de este la creación de su propia tecnología. A este tipo de condiciones se les conoce como clausulas restrictivas y han sido y siguen siendo motivo de numerosos estudios por la importancia del daño que causan, llamense clausulas restrictivas a la exportación, a la producción, a la inovación o a la administración de la empresa, también estan las clausulas que obligan a adquirir productos intermedios o componentes (los cuales en variadas ocasiones existen y abundan en el país del que adquiere mas es condición obligada su adquisición aparejada a la tecnología que esta adquiriendo), las clausulas que obligan a ceder onerosa o gratuitamente los avances o mejoras sobre el producto al vendedor, etc.

En general podriamos decir que el desarrollo tecnológico en México y en los países en desarrollo no se ha --
 (34).- V. Carlos García Moreno, obra citada, pag.451

realizado de manera satisfactoria entre los muchos motivos existentes se puede contar la ausencia de un desarrollo -- concomitante al sistema científico-tecnológico, prevale---ciendo una gran falta de fomento y comprensión a la investigación científica, lo cual trae en muchas ocasiones consecuencias tales como la llamada "fuga de cerebros" ya -- que las personas capacitadas para realizar una cierta acti vidad, por ser profesionales dentro de ella buscan lugares en donde se le aprecie como tales y se valore tanto economicamente como profesionalmente la actividad que realizan, y en esta forma los países en desarrollo no logran solidarizar una tecnología propia por no tener la capacidad humana de absorción.

En la transferencia de tecnología como resultado de las variadas formas en que se transmite, lleva aparejada una serie de acepciones por medio de las cuales se -- puede identificar dicho proceso.

Entre las principales acepciones tenemos las de caracter generico como son "Contrato de transferencia de tec nología" o "contrato de traspaso tecnológico", esta ultima calificada por Jaime Soberanis (35), como "omnicomprensiva" ya que resulta sumamente descriptiva con respecto a la finalidad propia del contrato en cuestión, es por eso que esta expresión es calificada como mas funcional y universal.

En la otra corriente se encuadran los "acuerdos de licencias" expresión anglosajona y que resulta menos útil debido a que no es posible su aplicación y entendimiento en todos los países, ya que muchos son los que han seguido a la tradición francesa y con lo cual resulta inoperante la mencionada expresión.

Aunque en la práctica todos estos instrumentos son considerados como diferentes, no existe sin embargo una distinción precisa, el vínculo común a todos es la de describir el acceso a los servicios de personal calificado, a los elementos de la llamada propiedad industrial (patentes, marcas, diseños, etc.).

Así como a la propiedad intangible de las empresas que significa en un momento dado la esencia de la investigación, conocimientos técnicos, métodos, datos, know-how (saber como o bien secreto industrial), etc.

En ocasiones se celebra un solo contrato que abarca una gran combinación de acuerdos siendo muy difícil la aplicación de las formas en que se denomina cada uno de ellos por lo que lo más generalizado es llamarlo contrato de transferencia de tecnología.

(35) Jaime Álvarez Soberanis, obra citada. pág. 235.

En el estudio realizado por las Naciones Unidas mencionando ya en el presente trabajo y citado por Miguel S. Wionczek los acuerdos mediante los cuales se encausa el conocimiento objeto de la transmisión de la tecnología.

- A).- "Acuerdo sobre servicios técnicos.
- B).- Acuerdo sobre concesión de licencias.
- C).- Acuerdo sobre diseño y construcción.
- D).- Contrato de administración.
- E).- Contratos para la explotación de recursos naturales". (36).

Existen otras acepciones consideradas como más funcionales y efectivos "Contrato de Servicios Técnicos" dentro del cual, ya sea en su sentido amplio o estricto abarca toda la gama de prestaciones necesarias para la transferencia de la tecnología.

En esta forma podemos apreciar que el contrato de -transferencia de tecnología adopta distintas expresiones -
(36) Miguel S. Wionczek, obra citada. pag. 404.

En esta forma podemos apreciar que el contrato de transferencia de tecnología adopta distintas expresiones -- según el momento autor o circunstancia que lo rodee sin -- cambiar en si la esencia misma del contrato que sera siempre la de manifestar una transferencia efectiva de tecnología.

B). ELEMENTOS.

El siguiente punto a tratar es el de los elementos que conforman el contrato de transferencia de tecnología-- estos son divididos por su naturaleza en personales y materiales.

Los personales son:

- L).- El proveedor, transmisor o licenciante; es --- quien transmite o realiza cualquiera de las actividades que implican un verdadero traspaso de tecnología.
- LL).- El receptor o licenciataria; que es quien tiene la obligación de pagar una renumeración por la tecnología que se le esta suministrando.

Los materiales se integran con un doble objeto:

- 1).- La prestación de conocimientos, diseños, planos, asistencia técnica, etc. que viene a construir el objeto mismo de la transferencia y la principal obligación del licenciante.
- 2).- La renumeración o regalía, esta última en el caso de autorizaciones de uso y estara a cargo del licenciatarío.

Encontramos que a cargo del elemento personal existen una serie de obligaciones, que primeramente expondremos las que estan bajo la responsabilidad del transmisor:

- A).- Las obligaciones de dar.- dentro de las cuales esta la transmisión de propiedad o cesión de bienes muebles los cuales pueden ser corporales o incorporables.
- B).- Obligaciones de hacer.- dentro de estas se encuentra la prestación de un servicio a cargo de la persona indicada o la que indique el transmisor de la tecnología en el caso concreto.

El receptor tiene a su cargo una serie de obligaciones correlativas:

1).- Obligación de dar.- en esta se encuadra el pago de una remuneración que podra ser en dinero o en especie, o en combinación de ambos según el caso, lo mas usual dentro de estos contratos es el pago de cualquiera de las mencionadas formas, pero basandose en los resultados que se vayan obteniendo como consecuencia de la prestación propia del contrato y pagadera periodicamente.

2).- Obligaciones de hacer o no hacer.- además del pago el receptor puede obligarse a realizar una determinada actividad positiva (aquí es donde surge aun mas la dependencia del receptor respecto del transmisor) ejemplo de esto puede ser el hecho de que se compromete a circunscribirse a un determinado mercado o bien utilizar un cierto sistema o bien a informar al transmisor de las mejoras al producto, etc.

Igualmente podremos encontrar obligaciones de no hacer, como es no llevar a cabo una determinada actividad -

bien el guardar el llamado "Secreto Industrial o Comercial" claro esta solamente se da en aquellos casos en que el conocimiento no esta protegido por cualquiera de los medios legales e incluso en estos casos este tipo de calusulas -- que dan esta protecci3n al conocimiento son perfectamente validas y puedan dar lugar a sanciones por concepto de daños y perjuicios (clausula penal o pena convencional).

A este efecto se aprecia como este contrato como -- tal engendra tanto derechos y obligaciones correlativas a ambas partes y que desgraciadamente en la práctica se ve un claro desequilibrio y perjuicio en relación al receptor de la tecnología que en su casi totalidad en estos casos es el país en desarrollo.

C) SU RELACION CON LA PROPIEDAD INDUSTRIAL.

Al surgir el sistema de la propiedad industrial se implanta la modalidad de proteger e incentivar al inventor con un fin premeditado de beneficio común y es así que --- cuanto mas moderna sea la tecnología y mas elevado sea el grado de especialización del procedimiento y del producto -- tanto mas probable es que esa tecnología este sujeta a derechos de propiedad industrial.

Es evidente el papel que desarrolla y que ha venido

desarrollando dicho sistema y caracterizando más las patentes las cuales han sido vehículos para que exista transmisión de tecnología a nuestro país la cual enfocada desde un punto de vista favorecedor, se admite como indispensable ya que para las situaciones actuales de cualquier país en vías de desarrollo la tecnología foránea es necesaria para continuar con el propio proceso de desarrollo tan inminente en casi todos estos países.

Ahora bien mencione anteriormente que existe un punto de vista favorecedor, mas se podría enfocar la esencia misma de este sistema, que son la protección e incentividad al inventor y a su invento desde un punto de vista un tanto cuanto negativo, ya que si bien se penso en sus orígenes beneficiar con este los intereses de los países en vías de desarrollo y fungir como vehículos para la transmisión de tecnología no se ha llevado a cabo ni el beneficio ni la facilidad si no concretamente se ha obstaculizado completamente todo tipo de actividad de este orden amparándose en el sistema de patentes, y es por todo esto que hoy en día este en tela de juicio el sistema de propiedad industrial a nivel internacional e interno de cada país entre ellos México.

Son múltiples los puntos de conexión entre el sistema de propiedad industrial y la transferencias de tecno-

logía, así pues la mayor parte de la tecnología que se produce en el mundo obtiene protección a través de una de las instituciones clásicas de la propiedad industrial que es - la patente la cual ofrece diversos beneficios a distintos-beneficiados llamense empresas, transnacionales, particulares, etc.

Así también la Ley sobre el registro de la transferencia de tecnología y el uso y explotación de patentes y marcas se refiere dentro de su contenido Artículo 2°. a la patente y signos marcarios en lo relacionado a su inscripción dentro del registro. Y a la vez se correlaciona tanto la mencionada Ley con la Nueva Ley de invenciones y marcas de febrero de 1976.

En esta forma analizaremos someramente el sistema - de propiedad industrial, dentro del cual se distinguiran - tres ámbitos:

a).- Las normas internacionales del tratado de París, el cual constituye un camino a seguir a través de normas, as que podrán ser infringidas por normas locales.

b).- Las leyes nacionales expedidas por los estados ejerciendo su soberanía.

c).- El sistema local de administración de los instrumentos legales de la propiedad industrial (patentes, -- marcas, avisos y nombres comerciales).

Profundizando un poco en el tratado de París apreciamos que surge en una época favorable y como respuesta a la demanda de protección a las invenciones; algunos de los propositos de dicho tratado era que la concesión de monopolios a través de patentes promueve la actividad y favorece la realización de inversiones en el ámbito de investigación básica y aplicada. Siendo que en la realidad actual dichos supuestos no han demostrado su eficacia.

Los siguientes son los principios fundamentales del convenio:

a).- "Trato Nacional o de Igualdad de Tratamiento"- el cual, consiste en que todos los países miembros de la unión gozaran de los beneficios y ventajas que cada país miembro otorgue a sus nacionales y reciprocamente.

b).- Las disposiciones "auto-aplicativas";

1.- La licencia obligatoria que debe otorgarse cuando la patente no se utiliza en el país que la otorga, así también como para cancelación de patentes.

2.- El derecho de prioridad, que consiste en la inmunidad y facilidad que se otorga a una patente surgida en cualquiera de los países de la unión para que se patente en varios países miembros en un plazo de un año.

3.- El principio de independencia de las patentes, esto es que cuando una patente se cancele en un país siga vigente en los demás que le hayan otorgado.

4.- Disposiciones de Derecho Internacional que se refieren al derecho de denunciar el tratado mismo que no puede ejercerse sino 5 años después de la fecha de membresía.

En primer lugar analizaremos la patente y su relación con la transferencia de tecnología, primero que se puede entender por patente.

Para Jaime Alvarez Soberanis la Organización de Naciones ha definido a la patente "un privilegio legal concedido por el gobierno a los inventores y a otras personas que derivan sus derechos del inventor, durante un plazo fijo, para impedir que otras personas produzcan, utilicen o vendan un producto patentado o empleen un método o procedimiento patentado. Al expirar el plazo para el que se concedio ese privilegio, el invento patentado se pone a disposi

ción del público en general o como suele decirse pasa a ser del dominio público". (37).

La invención entonces viene a significar un avance en la esfera tecnológica y sera patentable si es una invención nueva o bien se implica una actividad inventiva, con esto la patente viene a ser el otorgamiento de un derecho de exclusividad al inventor para explotar su creación bajo la protección de un determinado plazo, y tratando este tema del plazo es una de las modificaciones que nuestra ley de invenciones y marcas la cual reduce el plazo de vigencia de una patente de 15 a 10 años; es así que la patente existe y se justifica mediante diversos argumentos que no es motivo del presente trabajo su exposición, por lo que sólo diremos que cada argumento que existía como justificante de una patente sera valedero conforme a la realidad, tiempo y circunstancias que lo rodeen.

Ahora bien las patentes han sido clasificadas dentro del convenio de Paris, primero nos dice su artículo 1° que entre las patentes de invención estan incluidas las de importación, perfeccionamiento, adición así como todas las demas admitidas por las legislaciones de los países miembros.

(37) Jaime Alvarez Soberanis, obra citada, pag, 44.

En el caso concreto de México la LIM reconoce solo dos categorías una la de invención, que se da respecto de invenciones nuevas como resultado de una actividad y que serán susceptibles de ser aplicadas industrialmente, y las mejoras que se dan cuando existe ya una invención y con respecto a esta surge una mejora susceptible de ser patentada.

Las patentes ya generalizando han resultado ser un valioso instrumento para las grandes empresas provenientes principalmente de países desarrollados y de esa forma las patentes lejos de sus objetivos originales han operado en contra del desarrollo de los países tercermundistas, con lo cual han contribuido a una escasez provocada por la fin gida utilización de las invenciones. Es mas no solo no benefician a los países subdesarrollados si no que también no han facilitado en ningun grado la transmisión de tecnología ya que cuando un contrato de traspaso tecnológico se esta gestando el proveedor de los conocimientos técnicos que es a su vez poseedor de varias patentes relacionadas con el producto en cuestión, se encuentra y se aprovecha de esto para negociar en una forma más ventajosa para él, y es así como paulatinamente sigue en aumento la dependencia tan grande de los países subdesarrollados con respecto a las grandes potencias en este aspecto, y serán pocas las acciones que realizen los organismos internacionales para-

tratar de solucionar dicha situación que en un futuro podría afectar incluso a estas mismas potencias al establecerse grandes bloques dependientes ya sean de unas o de otras.

Siendo la marca otra institución clásica del sistema de la propiedad industrial sera objeto de un breve analisis de nuestra parte, ya que es bien sabido que su contribución al desarrollo de un pueblo es de un aspecto mas bien enfocado a la dependencia que este pueda tener con el tenedor de la marca acreditada y conocida.

En esta forma mencionaremos que existen diversas -- teorías para definir a la marca, nosotros de acuerdo con el maestro Rangel Medina, mencionaremos que hay cuatro corrientes una señala a la marca como el indicador del lugar de procedencia del producto; aquella en que la marca es un agente individualizador del producto; otra que reúne los rasgos distintivos de las dos anteriores; y la última que admite a la marca en función de su clientela.

Vivimos en una sociedad donde el consumo es determinante ya que el desarrollo se mide según el consumo y si identificamos a este como bienestar veremos que estos serán los objetivos de superación de cualquier sociedad, el incremento en el número y variedad de bienes que se generen dentro de una sociedad fortalece la presencia de las -

marcas en el mercado ya que por medio de estas el consumidor las identifica en el mercado y de esto dependera su -- selección o preferencia.

Son variadas las funciones que lleva aparejadas en -- si una marca, la de distinción, la de protección, la de ga rantia de calidad, la de propaganda y la de indicación de -- proveniencia.

Ahora bien hablando del nombre comercial que es o -- tra institución del mismo sistema de propiedad industrial -- diremos que de la LIM se desprende que el nombre comercial debe contener elementos que hagan distinguir a la empresa -- o establecimiento de que se trate de otros de su genero, o sea que el nombre comercial es un signo ditintivo e identi ficador cuyo principal objetivo es el hecho de conservar -- la clientela y en protegerse a si mismo del uso que podra -- hacer de él un tercero ya que esto no solo repercute en el titular del nombre si no en toda una una comunidad al evi -- tar la confusión.

Existia la situación de que la legislación de la -- propiedad industrial dotaba del año 1942 y resultaba infun cional, para las situaciones actuales del país esto es a -- nivel nacional, ya que como antes mencionamos también a ni vel internacional se considera obsoleta y esta siendo suje

ta a revisión, por lo que corresponde al ámbito nacional - mencionaremos que era necesario hacer congruente la legislación de la propiedad industrial con la transferencia de tecnología y la de inversiones extranjeras con el fin de eliminar cargas y lograr un desarrollo libre de ataduras, y siempre dentro del marco del interés general.

En el diario oficial de la federación con fecha 10 de febrero de 1976 se expide la Ley de Invenciones y -- Marcas, la cual se considera estrechamente vinculada al -- Registro Nacional de Transferencia de Tecnología, por todo esto solo mencionarse las modificaciones más importantes y trascendente para el estudio del presente trabajo.

La primera consiste en la reducción del plazo de vigencia de las patentes anteriormente mencionado que es de 15 años a 10, la supresión de la patentabilidad en cierto - ámbito de la actividad industrial, el fortalecimiento y agilización del sistema de licencias obligatorias, la crea---ción de licencias por causa de utilidad pública y la crea---ción de la institución de los certificados de invención.

En lo que respecta a los signos marcarios, protege las mar- cas de servicio, licencia obligatoria de uso de marcas, su prime la renovación de marcas que no se usan, amplía el --

campo de marcas no registrables, autoriza a la Administración para hecer pbligatorio el uso de marcas en ciertos -- sectores industriales o la supresión de tal uso, la vinculación de marcas extranjeras con las nacionales, considerando siempre que la inovación mas importante es considerar la estrecha relación de la presente ley con el Registro Nacional de Transferencia de Tecnología.

C A P I T U L O I I I

NATURALEZA JURIDICA DEL CONTRATO DE
TRANSFERENCIA DE TECNOLOGIA

A) ANTECEDENTES HISTORICOS.

El hombre es un ente con la más amplia y variada - gama de necesidades y cuya actividad en su totalidad va en caminata a satisfacer dichas necesidades, y apoyándose en su ingenio nato y aunándolo a los medios de que dispone en la naturaleza, va creando conocimientos de diversas índoles dentro de los cuales se enfocan los técnicos.

Ahora bien, ese conjunto de conocimientos, habilidades, instrumentos o herramientas materiales, utilizados para proveer a todas las necesidades de una comunidad, aumentan el dominio del hombre sobre el medio y define el "que-hacer" y "como hacer" de una sociedad.

Es así que la tecnología es uno de los instrumentos

de desarrollo intelectual que coadyuva en la integración - de formas culturales que repercuten en la vida humana, mo dificándola en alguna forma, y por lo cual tiene relación-directa con el grado de desarrollo alcanzado por un pueblo; por tanto, si un país no cuenta con tecnología suficiente, se vuelve como ya manifestamos dependiente tecnológicamente de otros países y por añadidura dependerá también económicamente de estos países.

Durante la mayor parte de la historia humana escrita, el desarrollo de la tecnología ha debido poco a la - - ciencia, ya que el conocimiento técnico aparece aunque en forma muy rudimentaria desde las primeras etapas de la civilización.

En las sociedades primitivas, la tecnología tiene - dos características distintivas: en primer lugar es una - - tecnología simple, cuyos elementos son compartidos prácticamente por toda la comunidad, y cuyos instrumentos los ha ce la misma sociedad que los utiliza, en este sentido, la tecnología viene siendo parte de la cultura individual y - colectiva; la segunda característica es que se trata de - - una tecnología empírica, sin conexión significativa con el cuerpo explicativo del conocimiento. Y es así que a lo lar go de la historia tecnológica, los conocimientos han sido realizados por dos clases de personas, el hombre trabaja--

dor en el desarrollo de su tarea y el inventor profesional; dentro de los primeros están los que logran un conocimiento en el curso de sus actividades diarias, con experimentación de ideas que se le ocurrieron en un momento dado, dentro de los segundos, está el grupo casi siempre muy reducido de gentes que se dedican en su tiempo ocioso a la investigación que originalmente se dedicaban a la observación de fenómenos astrológicos o teológicos y que de una manera inusitada obtuvieron resultados de aplicación práctica. En la antigüedad el conocimiento tecnológico no fue muy estudiado como tal y es con el transcurso del tiempo, y con la acumulación de conocimientos técnicos y la publicación de los primeros tratados sobre el tema que empiezan a incrementarse los estudios en estos temas.

En el mundo griego, durante los siglos anteriores al nacimiento de Cristo, se produjo un número considerable de invenciones y así aparece en Grecia un florecimiento de ciencias en particular en el período Alejandrino, que puede compararse por su nivel al registrado en occidente en el siglo XVI y que constituye lo que ahora se denomina Revolución Científica, pero la diferencia entre ambas radica en que los griegos generan una tecnología no-científica.

En ocasiones, la cultura griega no llega a igualar-

otros pueblos en algunos tipos de tecnología, como por ejemplo en materia de tecnología aplicada a la agricultura no tenían el refinamiento que logró la cultura incaica en el Altiplano de América del Sur, aparecida con posterioridad a los griegos.

La razón por la cual los griegos probablemente no logran una tecnología basada en ciencia, a pesar de ser avanzados en otros, es que su aparato productivo estaba basado en la mano de obra esclava, careció de estímulo para buscar nuevos medios de aumentar la productividad del sistema económico, esto también explica el por que la cultura griega desaparece, dejando pocos rastros en la sociedad de su tiempo, hasta que es retomada por Europa Occidental, después de un breve paso por la cultura árabe.

Así como en Grecia el impedimento fue la mano de obra esclava, en la Edad Media, el impedimento son los gremios y la servidumbre y la sociedad basada en un sin fin de valores de carácter eterno y divino. La siguiente etapa es la del Renacimiento que estimula el conocimiento en todos los campos.

Este divorcio entre ciencia y tecnología que implica a su vez un abismo entre trabajo manual e intelectual, continua sin mayores cambios hasta bastante avanzada la

la Revolución Industrial que comienza en Inglaterra durante el siglo XVIII, antes de esto la tecnología le enseñó - mucho a la ciencia, sin embargo ésta poco aportó a la tecnología. Y es así que la participación de la ciencia en la Revolución Industrial aparece ya avanzada esta última y la Tecnología científica se convierte en verdadero impulsor - del progreso industrial.

De esta manera, los grandes impulsos a la tecnología han sido los grandes acontecimientos de la existencia humana entre los cuales se cuentan dos grandes acontecimientos de nuestro siglo, son las dos guerras mundiales y la competencia de las grandes potencias por el dominio de los campos más avanzados de la tecnología.

En conclusión, podemos afirmar que hasta antes de la Revolución Industrial, el factor preponderante del desarrollo fue la explotación de los pueblos más débiles por medio de la fuerza, y es a partir de esta Revolución que el conocimiento y uso de técnica de producción va desplazando a la fuerza como factor de dominio y es hasta después de la Segunda Guerra Mundial que la posesión de conocimientos científicos y tecnológicos pasan a ser factores preponderantes del dominio en el mundo y se produce una interrelación entre conocimiento y desarrollo.

Es así que en el ámbito de los países desarrollados la tecnología siguió un sendero de crecimiento aparentemente exportarlo y así los países en vías de desarrollo deben percatarse de la necesidad de obtener una tecnología como parte integrante de su cultura, convirtiéndola de un factor exógeno condicionante en un modo legítimo de expresión de sus propios valores y aspiraciones, pero mientras sigan adaptando indiscriminadamente tecnología de los grandes países capitalistas, sin una combinación óptima de la asimilación de los adelantos científicos y tecnológicos de otros países con la organización nacional de la investigación, el desarrollo, la innovación y la difusión seguirá este oportunismo por parte del más poderoso.

Es así que la UNCTAD (Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo) en 1964 recomendó en su primer período de secciones en Ginebra, que los organismos internacionales competentes intentaran adaptar leyes relativas a la transferencia de tecnología en calidad internacional.

Es así que en 1970, a través de la resolución 74 de la junta de la UNCTAD, se crea un grupo intergubernamental de transmisión de tecnología que es aceptado por Grupo de los 77.

En 1973 en el 14o. período de sesiones dicho grupo-intergubernamental de transmisión de tecnología es convertido de Comisión de Transmisión de Tecnología, además de establecer un grupo intergubernamental de expertos que tendría como mandato formular un ante proyecto que sirviera de base para la preparación de un código de conducta.

Ya en 1974, la Secretaría General de la UNCTAD elaboró el documento intutlado "Posibilidad y Viabilidad de un Código Internacional de Conducta en el campo de la Transferencia de Tecnología" en el cual se afirma que éste es urgente para los países en vías de desarrollo principalmente.

En la IV sesión de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo en Nairobi, Kenya, en 1976, se recomienda nuevamente elaborar un código en la materia, siendo esta recomendación repetitiva en diversos foros internacionales.

Hasta 1978, no se había logrado un texto que conciliara los intereses de todos los grupos regionales (Países Desarrollados o Grupo B; Países en desarrollo sea Grupo de los 77 y el Grupo D o países de economía centralmente planificada), a continuación daremos un breve panorama de como se encuentra el texto del "Proyecto de Código Interna-

cional de Conducta para la Transferencia de Tecnología" al calusurarse el Tercer periodo de sesiones de la Conferencia, el 6 de mayo de 1980. (38).

El proyecto contiene los siguientes capítulos, en el siguiente orden:

- I. Definiciones y ámbito de aplicación;
- II. Ojetivos y principios;
- III. Reglamentación Nacional de las transacciones de tecnología.
- IV. Reglamentación de las prácticas y acuerdos que entrañen transferencia de tecnología o prácticas comerciales restrictivas o eliminación de la discriminación política y de las prácticas comerciales restrictivas;
- V. Garantías, responsabilidades y obligaciones;
- VI. Concesión de trato especial a los países en desarrollo;
- VII. Colaboración Internacional;
- VIII. Mecanismo Institucional Internacional;
- IX. Ley aplicable y solución de controversias;

(38) Proyecto de Código Internacional de Conducta para la Transferencia de Tecnología, documento TD/CODE TOT/25 Naciones Unidas, junio de 1980.

X. Otras disposiciones.

En lo correspondiente al primer capítulo, nos describe primeramente lo que son para el Código las partes, -- las cuales denomina: como parte adquirente y parte proveedora, correspondiendo su definición a las ya dadas en el presente estudio, igualmente nos describe la transferencia de tecnología en su párrafo 1.2. "La transferencia de tecnología en virtud del presente código, es la transferencia de conocimientos sistemáticos para la fabricación de un -- producto". (39).

Dentro de estas mismas definiciones se aclara el có digo que la transferencia de tecnología no abarca el arrendamiento o venta del producto objeto de la transacción, -- dentro de este, también se nos dice que las partes serán -- siempre denominadas país adquierente de tecnología y país-proveedor de tecnología.

En lo que toca al ámbito de aplicación, el Código -- pretende regular las transacciones tecnológicas por si mis mas, con independencia de los sujetos que en ella participan, para lograr así una Internacionalidad y respeto de to

(39) ONU, obra citada, pág. 3.

dos hacia este ordenamiento. En este capítulo se describen los acuerdos a través de los cuales se verifica la transmisión de conocimientos tecnológicos:

"Las transacciones de tecnología son acuerdos que entrañan una transferencia de tecnología . . . particularmente en cada uno de los casos siguientes:

a) La cesión, venta y licencia de todas las formas de propiedad industrial, excepto las marcas, las marcas de servicios y los nombres comerciales, cuando no formen parte de las transacciones de transferencia de tecnología.

b) El suministro de conocimientos técnicos y de experiencia técnica en forma de estudios de viabilidad, planos, diagramas, modelos instrucciones, guías, fórmulas, diseños técnicos básicos o detallados, especificaciones y material de formación, servicios que entrañan la aportación de personal técnico, consultivo o directivo y formación de personal.

c) El suministro de conocimientos tecnológicos necesarios para la instalación, explotación y funcionamiento de plantas industriales.

d) El suministro de conocimientos tecnológicos nece

sarios para adquirir, instalar y utilizar maquinaria, material, productos intermedios y/o materias primas que hayan sido adquiridas por compra, arrendamiento en otro medio.

e) La transmisión de contenido tecnológico de los - acuerdos industriales y técnica". (40).

Dentro del capítulo Objetivos y Principios, lo fundamental es una serie de normas para que las transmisiones de tecnología sean justas y equitativas, mediante el fortalecimiento también de los países en vías de desarrollo, basándose en una mutua confianza, acrecentando el flujo internacional de tecnología y ayudar a la creación de políticas, leyes y reglamentos nacionales, mediante normas internacionales.

Respetando y reconociendo sobre todo los principios de soberanía de los estados (política exterior y seguridad nacional, entre otros) y así también se reconocen los principios de propiedad industrial de cada estado.

Y sugiere así a la vez, algo que es de considerarse básico y necesario para la buena transferencia de tecnolo-

(40) ONU, obra citada, págs. 3-4.

gía y esto es "la libertad de las partes para negociar, -- concertar y cumplir acuerdos de transferencia de tecnología, en condiciones mutuamente aceptables debería fundarse en el respeto de los principios anteriores y de los otros - enunciados en el presente código". (41).

Dentro del capítulo tercero el presente proyecto, - le reconoce a los estados la facultad de legislar en materia de transferencia de tecnología pero siempre observando un paralelismo con las regulaciones del orden internacional:

"Los Estados tendrán derecho de adoptar medidas como las enumeradas en el párrafo 3.3. de este capítulo y, -- al hacerlo deberán partir de la base de que tales medidas, deberían: . . . II) promover un clima favorable y beneficioso par la transferencia de tecnología. . .

IV) Fomentar y facilitar las transferencias de tecnología para que se efectuen en condiciones justas y equitativas, convenidas de común acuerdo y que tengan en cuenta los principios y objetivos del presente código. . . .

VI) Ser compatibles con sus obligaciones internacio

(41) Ibidem, pág. 8

nales" (42).

Así como también se trata dentro de éste, los términos y condiciones bajo los cuales se compra tecnología, -- los mecanismos adecuados para evitar control exterior so--bre las empresas nacionales, y es así que nos da una serie de clasificaciones beneficiosas y propicias para la transferencia de tecnología.

El cuarto capítulo trata de las cláusulas restrictivas que vienen a afectar el comercio y a deteriorar la corriente internacional de tecnología, entorpeciendo así el desarrollo económico y tecnológico de los estados, como excepción el mismo código señala que si alguna de las veinte prácticas tienen como finalidad la racionalización o la -- distribución razonable de funciones entre compañía matriz y filial y si no afecta el interés, serán aceptadas en su -- Sección B, el capítulo da la lista de prácticas desglosándolas brevemente.

En las Garantías, Responsabilidades u Obligaciones, del capítulo V se sugiere que las partes que intervengan en la transferencia de tecnología deberán observar prácticas comerciales justas y honorables a la vez deberán asu--

(42) Ibidem, pág. 9.

mir sus propias responsabilidades desde luego, es de observar que en todas las disposiciones llámense descripción, idoneidad de utilización, niveles de calidad, compra de insumos, venta de productos, mejoras, accesorios, capacitación de personal, etc., incluyendo la negociación y la asistencia técnica dentro del código, todas van encaminadas a acabar con el abuso de parte de los países desarrollados y a proporcionar a los países en vías de desarrollo, las posibilidades para que aprovechen y creen en su propio beneficio la tecnología paropia que tanta falta les hace, para considerarse como desarrollados e independientes tecnológicamente y económicamente.

Es así que en el capítulo 6o. se proponen medidas, ya sea de orden fiscal o crediticio o bien de asistencia para mejorar el acceso y en sí modificar en beneficio de países sub-desarrollados los acuerdos de transferencia de tecnología y así estos puedan realizar sus diversos objetivos, logrando así:

- a) Contribuir al desarrollo de tecnologías nacionales.
- b) Cooperar para que las tecnologías transferidas sean adaptables a las necesidades de la parte adquirente.

- c) Ayudar, cooperar y elaborar leyes y reglamentos- que faciliten la transferencia de tecnología.

- d) Facilitar en todos los aspectos la negociación - y comercialización de tecnologías en todos y cada uno de sus puntos.

Y a la vez que los países subdesarrollados que reciben tecnologías ajenas traten ya sea a través de legisla- ción, capacitación, investigación, etc., de mejorarla tec- nología que poseen y aumentar su nivel de adaptación y re- cepción en una forma simultánea.

A través del capítulo 7o., se pretende reciprocidad de conocimiento entre los países a nivel bilateral, multi- lateral, subregional, regional o interregional a través de medidas tales como: intercambio de información, ya sea so- bre las diversas tecnologías que se pueden comercializar o bien dando soluciones a las múltiples restricciones que se dan en este tipo de contrato, lograr igualdad y equidad en los tratos, incrementar la difusión, adaptación, adquisi- ción y búsqueda de las tecnologías existentes y futuras, o bien en estudio.

El capítulo octavo.- La comisión de transferencia - de tecnología, según el código puede nombrar organismos au

xiliares para la realización de sus funciones y dentro de este capítulo las enumera:

Así, el Código nos dice:

"Funciones de la Comisión:

La Comisión tendrá las siguientes funciones:

a) Servir de foro y proporcionar procedimientos para celebrar consultas discusiones e intercambios de opiniones entre los estados sobre cuestiones relacionadas con el código. . .

b) Realizar y difundir periódicamente estudios y trabajos de investigación sobre transferencia de tecnología . . . intensificar el intercambio de experiencia y a dar mayor efectividad a la aplicación y el cumplimiento del Código.

c) Solicitar y examinar los estudios, la documentación y los informes pertinentes del sistema de las Naciones Unidas en particular de la ONUDI Y OMPI.

d) Estudiar cuestiones relacionadas con el código y que pueden caracterizarse por datos relativos a transacciones sobre transferencia de tecnología, y otra información-

pertinente obtenida en respuesta de las solicitudes dirigidas a los estados . . .

e) Organizar simposios, grupos de estudio y reuniones similares . . ." (43).

Esta podríamos decir que sería la parte del Código que pudiese aspirar más a la superación de los estados débiles y así elevar su desarrollo económico y tecnológico.

El Capítulo Noveno, se encuentra en estudio, pero en su apéndice se nos señala que en lo general, la Ley -- aplicable es la del país receptor, más si ésta lo permite y de conformidad al presente código, se podrá recurrir al arbitraje.

El Capítulo Décimo se nos señala que esta por redactarse.

Es obvio que la creación del presente código no -- producirá un cambio rápido más si podrá lograr que se adquiera la tecnología en condiciones más razonables o sea - que se establezcan normas que unifiquen y estandaricen las actitudes en las comercializaciones de tecnología.

(43) Ibidem, pág. 26.

B) NATURALEZA JURIDICA.

La mayoría de los cambios e innovaciones que se han venido incorporando a los sectores productivos de los países en vías de desarrollo, proceden del exterior, ésto --- trae como consecuencia que se sienta la imperiosa necesidad de encauzar tales negociaciones dentro de un marco jurídico y es así que surge la figura del Contrato de Transferencia de Tecnología.

Ahora bien, en el mundo jurídico, existen los contratos nominados e innominados y como ya mencionamos anteriormente, el contrato de transferencia de tecnología se ubica dentro de los segundos, ya que es un nuevo contrato, pero que tiene analogía con los ya establecidos y es así - que el Artículo 1858 del Código Civil establece:

"Los contratos que no están especialmente reglamentados en este código, se registrarán por las reglas generales de los contratos, por las estipulaciones de las partes y - en lo que fueron omisos, por las disposiciones del contrato con el que tengan más analogía . . ."

Esta situación da como resultado la controversia de que si este contrato es de naturaleza civil o mercantil y para poder realizar un juicio propio y apoyado, primerament

te analizaremos cuando son obligaciones civiles y cuando -
mercantiles.

1. Obligaciones civiles y Obligaciones mercantiles-
o comerciales.

Un contrato puede tener características, ya sean ci
viles o mercantiles y hasta en ocasiones puede reunir am--
bas cualidades en un contrato de naturaleza mixta.

Se ha comprobado que la naturaleza del contrato es-
independiente de la categoría o características de las per-
sonas que lo llevan a cabo, ya que se tiene la creencia de
que si por ejemplo en las obligaciones mercantiles, un co-
merciante realiza un contrato, éste necesariamente es mer-
cantil y esto es erróneo, ya que bien puede ser un contra-
to puramente civil y que es ajeno totalmente a las cualida-
des de sus realizadores, ya que no son éstos los que le --
dan su naturaleza al contrato.

Existe también el contrato mercantil por voluntad -
del legislador, por ejemplo, los actos relativos a títulos
de crédito y se refutarán como mercantiles, también los con
tratos encaminados a realizar el comercio, Artículo 75 del
Código de Comercio.

Abundando sobre el tema de los contratos mixtos, podemos apoyarnos en el Artículo 1050 del Código de Comercio, el cual menciona que dentro de un contrato puede haber un enfoque civil en relación de uno de los contratantes y que a la vez en el mismo, puede haber un interés mercantil con respecto del otro participante, ésto no impone una nueva categoría de actos, sino simplemente se configura una mezcla de ambos.

Ahora bien, atendiendo a la más amplia división -- del Derecho, este se divide en Derecho Privado y Derecho -- Internacional, y dentro del primero se enfoca el Derecho -- Civil y el Derecho Mercantil, y ahondando en esto, daremos unas breves definiciones de lo que se entiende por obligación civil y mercantil.

Obligaciones civiles según Gutiérrez y González son "las que se generan por una relación entre personas, que - deben regir su conducta conforme a lo dispuesto en el Código.

Así será civil la obligación derivada de un contrato de los que tipifica el código; en derivada de una declaración unilateral de voluntad la surgida de una gestión de negocios, etc." (44).

(44) Gutiérrez y González, Obra citada, pág. 50.

En esta forma las obligaciones mercantiles serán aquellas que se rijan por lo dispuesto en las leyes mercantiles.

Esto viene a resultar un tanto impositivo ya que es muy difícil diferenciar una obligación civil de una mercantil, algunos autores consideran que las normas mercantiles son excepcionales respecto de las civiles, otros afirman que el primero es una rama del segundo e incluso algunos dicen que no pertenece al Derecho Privado sino al Público.

Resulta innegable que existe un estrecho vínculo entre ambas ramas del Derecho, al grado de afirmar que ambas contienen los mismos elementos estructurales:

- a) Sujetos (acreedor y deudor).
- b) Relación jurídica.
- c) Objeto.

Su distinción puede radicar en que unas derivan de un acto civil y las otras de un acto mercantil.

Así volvemos a la figura de los actos mixtos, dentro de los cuales como ya mencionamos, una de las partes realiza un acto de comercio y otra un acto civil, como

ejemplo claro de esto, esta cuando un particular compra -- alguna cosa a un comerciante establecido sin ánimo de lucro o bien recibe algún servicio de una empresa.

La reglamentación de estos en nuestro Derecho es -- muy escueta, ya que sólo se contempla desde un punto de -- vista de litigio, Artículo 1050 del Código de Comercio.

No obstante, lo anterior los autores no coinciden -- en la existencia del factor que diferencia ambas obligaciones así por ejemplo:

Para Ascarelli serán esencialmente civiles aquellos que independientemente del sujeto que los realice "no pueden ser comerciales, tales como los actos de Derecho Público, los actos no patrimoniales y los actos de Derecho Sucesorio". (45).

El tratadista Jorge Barrera Graff, considera que -- los actos civiles se pueden tratar como aquellos regulados por el Derecho Común a cuya naturaleza repugne ser considerados como mercantiles: tales son los actos referentes al Derecho de familia y al Derecho sucesorio, respecto a los cuales son por completo ajenas las notas propias de la ac-

(45) Ascarelli Tulio, Enciclopedia Jurídica Omeba, Tomo IV Editorial Bibliográfica, Argentina, pág. 187.

tividad comercial como son lucro, la intermediación, el -- tráfico mercantil, la profesionalidad, etc. Estos actos -- pueden ser incluidos dentro de la materia del Comercio" -- (46).

A esto podemos agregar que hay actos civiles como - la hipoteca que está dada por instituciones especializadas dedicadas al comercio, pero que de ninguna manera la hipoteca dejará de tener su calidad de civil por excelencia.

Por regla general, los contratos comerciales son a título oneroso y se perfeccionan por el simple acuerdo de las voluntades de las partes, Artículo 78 Código de Comercio. "En las convenciones mercantiles cada uno se obliga - en la manera y términos que aparezca que quiso obligarse, - sin que la validez del acto comercial dependa de la observancia de las formalidades o requisitos determinados".

Pero es importante mencionar que el acto comercial - necesita estar escrito para su prueba, en caso de ser nece- sario.

No puede por lo tanto pasarse por alto el hecho de-

(46) Barrera Graff. Tratado de Derecho Mercantil, Editorial Porrúa, México, 1957, pág. 147.

que existe un nexo entre ambas materias y es así que el -- mismo Código Civil en su Artículo 2o. nos dice "A falta de disposiciones de este código, serán aplicables a los actos de comercio de los del Derecho Común".

Más el grado de separación entre ambas, se da a nivel tanto de normas sustantivas civiles y mercantiles, como a nivel del procedimiento judicial, comercial y procedimiento civil y también son distintos los tribunales con facultades jurisdiccionales en una y otra materia.

c) La Naturaleza Jurídica del Contrato de Transferencia de Tecnología.

En concordancia con Jaime Alvarez Soberanis, podemos afirmar que el contrato de transferencia de tecnología es un contrato de naturaleza mercantil, atendiendo a los siguientes criterios:

1o. "A que el contrato de transferencia de tecnología se concreta entre empresas".(47)

Jorge Barrera Graff nos dice: "Una institución como la empresa constituye el factor más importante del sistema

(47) Alvarez Soberanis, J. Obra citada, pág. 248.

jurídico mercantil de nuestros días". (48)

J. Rodríguez y Rodríguez nos dice: "El derecho mercantil no es el derecho de una clase profesional, sino el derecho de las Empresas". "Es comerciante el titular de una empresa mercantil". "El derecho mercantil sólo debe ocuparse de regular aquellas operaciones jurídicas realizadas en masa por empresas mercantiles". (49)

En esta forma podemos sintetizar que basados en este argumento, la transferencia de tecnología es un contrato, cuyo principal objetivo son los conocimientos encaminados a la producción y siendo ésta el principal objetivo de la empresa, esto redundaría que tal contrato es mercantil.

El 2o. argumento es por lo dispuesto en el artículo 75 del Código Civil de Comercio en sus fracciones I, V, y VII.

"La Ley refuta actos de comercio:

I) Todas las adquisiciones, enajenaciones y alquileres verificados con propósito de especulación comercial, -

(48) Barrera Graff, J. Obra citada, pág. 1.

(49) Rodríguez y Rodríguez J. Derecho Mercantil. Editorial Porrúa, S. A., México, 1971, pág. 13.

de mantenimiento, artículos muebles o mercancías, sea en estado natural, sea después de trabajados o elaborados".

Aquí interviene directamente en su totalidad la fracción, ya que si bien la transferencia es adquisición, enajenación o alquiler de una cosa, también esta puede caber en la elaboración o trabajo que se realice sobre esa cosa y es primordial señalar que lo determinante en esta fracción es el señalamiento del lucro, ya que como es bien sabido, este tipo de contratos se hace con un fin lucrativo y no de ninguna manera para beneficiar al que adquiere tecnología.

V) "Las empresas de abastecimiento y suministros".

VII) "Las empresas de fábricas y manufacturas".

Por las anteriores fracciones, podemos decir que el carácter de este contrato es mercantil, ya que la empresa como ya vimos es factor determinante en los acuerdos de dicha índole, en conclusión podremos afirmar que todos los actos de empresas, se consideran siempre como mercantiles y a esto se le adhiere el criterio de que siempre una empresa tendrá fines pecuniarios o de lucro, con lo que ella por sí sola determina su mercantilidad.

El hecho de que el Contrato de Transferencia de Tecnología, no esté tipificado, no quiere decir que sus obligaciones no sean clasificables, ya que el artículo 1858 -- del Código Civil citado ya, nos abre las posibilidades de clasificar a dicho contrato dentro de las clasificaciones del propio derecho común.

Así tenemos que:

1. Es Intuitu personae.- O sea que este se celebra tomando en cuenta como motivo determinante de la voluntad y al contrario de todos los demás contratos, la calidad -- y características personales (persona física o moral) de las partes que intervienen más claramente en el caso de la asistencia técnica.

2. Es bilateral.- En función de que instituye obligaciones recíprocas, hay autores que consideran que puede darse el contrato de este tipo gratuitamente, a lo cual -- se puede agregar que si se diera el caso, es simplemente -- por que todo tiene un ser, por ejemplo que el proveedor -- sea dueño de parte del capital, del receptor y de su ganancia, que será a través de las utilidades, puede ser el caso de el uso de marcas, que a la larga sí esta logra acreditarse, surtirá mejoras en el valor del signo marcario.

3. Es también oneroso.- Por que estipula provechosos y gravámenes para ambas partes.

4. Es conmutativo.- Por que las prestaciones que se deben son ciertas desde que se celebra el contrato.

5. Es principal.- Por que existe por sí mismo y su fin es independiente de cualquier otro contrato.

6. Es definitivo.- Por que por medio de él, sus participantes obtienen su finalidad, sin necesidad de realizar otro contrato que lo determine.

7. Es de tracto sucesivo.- Debido a que las prestaciones ya sea de ambas partes o de una sola de ellas, se van dando en diversos momentos durante la existencia del contrato.

8. Es formal.- Debido a que el Artículo 2o. de la LRTT ordena que este tipo de contratos, deben cumplir con la formalidad de que al ser registrados deben ponerse por escrito.

El contrato en materia se puede considerar mixto,-- ya que reúne características de diversos contratos tipificados, e incluso atribuye nuevos elementos no tipificados en ningún acto.

Y finalmente como ya argumentamos anteriormente, es un contrato de índole mercantil más en la práctica, podremos afirmar que también es regulado por los preceptos del orden civil, ya que como antes mencionamos en el mismo ordenamiento mercantil, al tener deficiencias en el mismo, remite a los preceptos del Derecho Común.

C A P I T U L O I V .

LA INVERSION EXTRANJERA

A) ANTECEDENTES.

La proyección que emita un país ante la comunidad internacional se determina de forma fundamental por su situación económica; en el caso de los países en vías de desarrollo por su propia evolución, tienen necesidades, las cuales han permitido sobre todo la existencia de la Inversión Extranjera, ya que esta siempre beneficia mayormente al país que la realizaba y esto en general solo se daba en los países industrializados, por todo lo anterior las inversiones extranjeras vienen siendo un punto vital dentro de la problemática económica del mundo anterior al que ahora vivimos y al que está surgiendo en una nueva proyección.

Si bien los países menos desarrollados entre los cuales se cuenta México han recorrido largas etapas bajo la dominación de las inversiones foráneas, muchas son tam-

bién los estados y muchos son los campos en los que se han reivindicado renglones fundamentales de su economía, aunque es bastante lo que les resta por recuperar.

Este proceso de nacionalizar el control de las inversiones extranjeras es característico del proceso económico mexicano, y esto viene desde finales del siglo pasado, en el porfiriato es evidente que la inversión extranjera participaba en una forma liberal y generosa en nuestro sistema, ya que para esas fechas México absorbía casi la mitad de toda la inversión de los Estados Unidos en el Continente Americano, esto era originado desde luego por la cercanía de este país y sus intenciones eran bien claras, 114 mense conquista económica o penetración pacifista.

Es así que desde la restauración de la República en 1867 hasta la caída de Porfirio Díaz en 1910 la tónica predominante fue la de fomentar y atraer las inversiones extranjeras, lo cual originó desde entonces que estas fueran acumulando una gran cantidad de poderío económico dentro del ámbito nacional, lo cual repercutió en una mayor exportación de capital que aquel que se recibe por concepto de inversión extranjera.

Así en 1910 surge la sangrienta experiencia de la Revolución que si bien inicialmente no reaccionó en contra

de la invasión y predominio de capitales foráneos, pronto al calor de la lucha que se inicia en 1912 en contra de la usurpación Huertista, se manifiesta ya como un movimiento nacionalista reivindicador de la tierra y de los servicios públicos, todo esto vendrá a culminar con los lineamientos establecidos en la Constitución de 1917 los cuales limitan ya ciertas inversiones foráneas.

Sin embargo la etapa de desarrollo tuvo su punto de partida en 1930 y desde ese momento el Gobierno ha logrado un cierto incremento en sus producciones.

Podemos decir que en todos los países de Latinoamérica existen, ya sea a un nivel u otras medidas que tienden a la protección de interés nacional, limitando a la inversión extranjera en determinados renglones económicos, ante la existencia de indiscutibles ventajas e inconvenientes de la inversión extranjera, es preponderante que los países receptores de dichas inversiones definan claramente su postura respecto a estas, determinando así su situación, enfocando los campos permitidos para invertir, dar medidas de participación nacional, etc.

Se presenta el fenómeno de que las actitudes gubernamentales suelen ser extremas ya sea una política absoluta e ilimitada abriendo todas las posibilidades sin limita

ción de magnitud, ni solución de propósitos a todo capital externo, o bien el otro extremo que vendría a ser la política de restricciones y reglamentaciones severas, prohibiendo casi totalmente la inversión extranjera basándose en que el desarrollo del país debe partir de la inversión interna y del ahorro nacional.

Es así que la solución podría ser la perfecta comunicación entre las dos anteriores posiciones, canalizando las inversiones extranjeras según las conveniencias propias, admitiendo en ciertos casos y bajo determinadas condiciones a las inversiones del exterior y rechazarlas de una forma razonable y parcial, ya que se debe tener la convicción de que dichas inversiones a lo largo de la historia han tenido como única finalidad el obtener cuantiosas ganancias sin tener en cuenta el desarrollo del país receptor, por lo cual al permitir la inversión extranjera se debe hacer señalando " bases legislativas de control al capital extranjero, señalar los campos y renglones económicos en los que se pueda participar, con el objeto de que sus efectos no sean dañinos, sino por el contrario benéficos"(50)

Ya que los daños se pueden manifestar en un freno al desarrollo por la política inadecuada o bien en un colonialismo en el

(50).- Méndez Silva R. " El Régimen Jurídico de las Inversiones Extranjeras en México ", U.N.A.M., 1969.

caso de favorecer las inversiones foráneas e ilimitadamente.

A continuación citaremos una serie de ventajas que traen aparejadas consigo las inversiones extranjeras según Carlos Arellano García:

- 1).- Mejoran la situación de la balanza de pagos si esta es deficitaria.
- 2).- Contribuyen al desarrollo del país huésped, al producir artículos manufacturados que de otra manera tendrían que importarse del extranjero sin recibir los beneficios inherentes a la producción local como son entre otros ocupar trabajadores locales, ahorrarse y aún obtener divisas.
- 3).- Transfieren los conocimientos tecnológicos que permiten elevar la productividad y el ingreso.
- 4).- Capacitan a la fuerza de trabajo local.
- 5).- Permiten la exportación de productos elaborados.
- 6).- Al lado de las industrias foráneas florecen in-

dustrias suministradoras locales.

7).- Sirven de ejemplo a la inversión local .(51)

Cierto es que muchas de las anteriores son ciertas y pueden darse como es el caso de la exportación de productos, además permite que muchas naciones apartadas puedan tener ingerencia en mercados que de otra forma no lo lograrían.

Así en la contraparte tenemos las desventajas:

- 1).- Las empresas fruto de las inversiones extranjeras adquieren predominio monopolístico en las ramas industriales donde se establecen a virtud de la superioridad financiera y técnica -- que tienen sobre las empresas nativas del mismo género.
- 2).- Dificultan la creación de empresas locales, en el ramo que han desplegado su actividad.
- 3).- Producen un desplazamiento de las empresas locales, las hacen quebrar o las adquieren. Para

(51).- Arellano García C. " Derecho Internacional Privado " Editorial Porrúa, México 1979, pág. 446.

ello emplean métodos monopolíticos prohibidos en su país de origen, sus grandes recursos pecuniarios, los medios publicitarios, su mayor experiencia y control del mercado internacional.

- 4).- Pueden dar lugar a una descapitalización a virtud de pagos realizados a los titulares por -- concepto de interés, dividendos, utilidades, -- regalías, pago de tecnología, y hasta elevados sueldos.
- 5).- Las empresas extranjeras pueden estar ligadas a intereses políticos del exterior.
- 6).- Las inversiones extranjeras atienden básicamente al ánimo de lucro, no les interesa el desarrollo regional, sino en función de ellas mismas, no tienen relevancia para ellas las necesidades sociales del país receptor.
- 7).- Importan al país huésped maquinaria obsoleta.
- 8).- Pretenden ejercer amplia influencia en el país huésped sobre su forma de desarrollo, sus instituciones políticas y sociales y su trayecto-

ria histórica.

- 9).- Impiden la exportación en acatamiento a compro
misos empresariales y gubernamentales". (52).

La inversión extranjera para ser bien encauzada debe reunir principios tales como contribuir al desarrollo, a la productividad, a través de la transferencia de tecnología y de la de no predominar la inversión extranjera sobre ningún recurso natural, sometimiento de éstas a los -- tribunales locales y sin pretenciones de igualdad, asociar se con capitales locales, etc.

Existen problemas tanto internos como externos, en países como México, para obtener resultados en cuestión de política de inversiones extranjeras, ya sea la corrupción-privada y pública, la explosión demográfica, la dependencia tecnológica y sobre todo la falta de desenvolvimiento científico y cultural, lo cual traerá como consecuencias - falta de capacidad de consumo, no existe un mercado interno que absorba y aumente la producción, todo esto se ha -- ido acarreado desde hace muchos años y dan como resultado políticas deficientes que no prometen mucho, al menos que surja una conciencia más clara y paulatina de las situacio
(52) Arellano García C. Obra citada, pág. 447.

nes poco favorables de dichos estados.

B) CONCEPTO.

En lo correspondiente a la significación gramatical inversión es la acción y efecto de invertir y a su vez, invertir hablando de caudales se refiere a su "empleo, gasto y colocación en aplicaciones productivas". (53).

Al ser la inversión extranjera, significa que los mencionados caudales procederán del exterior del país.

Para Victor L. Urquidi, la inversión extranjera es "un pasivo a favor de no residentes, esto es, personas, empresas, bancos, gobiernos, etc., de otros países y organismos internacionales". (54).

La exposición de motivos de la iniciativa presidencial de la Ley para promover la Inversión Mexicana y regular la Inversión Extranjera define a ésta última: "aquellas que se realicen directamente a las personas físicas o morales extranjeras y la que se efectue a través de sociedades mexicanas con mayoría de capital extranjero o controladas-

(53) Diccionario de la Lengua Española, 1970.

(54) Victor L. Urquidi. Significación de la Inversión Extranjera para América Latina. F.C.E. pág. 89.

por extranjeros" (55)

Por otra parte, la ley para promover la inversión mexicana y regular la extranjera (LIE) considera en su artículo 2o. como Inversión Extranjera:

"La que se realice por:

- I. Personas morales.
- II. Personas físicas extranjeras.
- III. Unidades económicas extranjeras.
- IV. Empresas mexicanas en las que participe mayoritariamente capital extranjero, o en las que los extranjeros, tengan por cualquier título, la facultad de determinar el manejo de la empresa.

Se sujeta a las disposiciones de esta Ley, la inversión extranjera que se realice en el capital de las empresas, en la adquisición de bienes y en las operaciones a -- que la propia ley se refiere".

La intención de la ley dentro de este artículo, es no sólo definir la inversión extranjera, sino también señalar los inversionistas extranjeros que podrán ser cualquie

(55) Citado por Carlos Arellano García, obra citada, pág. 443.

ra de los enumerados en las cuatro fracciones, en este también podemos observar que habla de capital, a este se le ha dado la denominación de "Capital Extranjero" o "Capital Nacional", estos son tecnicismos que se han infiltrado en el lenguaje ciudadano y al penetrar dicho capital (el extranjero) en un estado determinado se representa en diversas formas como:

a) Monedas extranjeras, divisas o títulos representativos de las mismas.

b) Maquinaria o equipo industrial.

c) Activas intangibles como patentes y marcas.

A ellas podremos agregar partes de productos para ser ensamblados o terminados, tecnología, servicios, materias primas.

Para Jorge Barrera Graf, la inversión extranjera es: "La que realizan los inversionistas enumerados en el artículo 2o. (de la LIE) en la adquisición de los bienes o en la celebración de las operaciones que se indican en el último párrafo, o en el control que obtenga (la facultad de determinar el manejo) de una empresa". (56).

(56) Barrera Graf J. Inversiones Extranjeras. Editorial Porrúa, México, 1975, pág. 19.

Se puede apreciar en esta que solo es una interpretación concordante con la misma Ley.

Carlos Arellano G., en su mencionada obra define a la inversión extranjera como "la acción y efecto de colocar capital representado en diversas formas en un país diferente al que pertenecen y residen las personas físicas y morales beneficiarias de la aplicación de recursos". (57).

Agregando a los conceptos ya dados, podemos decir también, cual es el instrumento más importante de toda inversión extranjera y esta es la empresa internacional.

Podemos decir que esta es una realidad política y económica del mundo contemporáneo, ya que todos los países sea cual sea su situación, tienen vínculos con algunas o muchas de estas empresas ya que estas realizan actividades en muchos países y el capital pertenece a diferentes países y el capital pertenece a diferentes países o mejor dicho a un país industrializado.

Estos trabajan primero exportando sus productos a otros países, después establecen organizaciones de ventas de dichos productos en diversos países y posteriormente si

(57) Carlos Arellano, obra citada, pág. 443.

guen con la concesión de licencias para uso de patentes y marcas, prestación de asistencia técnica y hasta que compran locales instalando subsidiarias propiedad de una casa matriz.

C) CLASES.

Por lo que hace a la clasificación de las inversiones extranjeras son varias, se clasifican atendiendo a:

1. Personas que realizan la incursión.
2. Por la finalidad y objetivo que persigue la inversión.
3. Atendiendo a la forma en que se realiza, que nos lleva a la clasificación tradicional y clásica.

En el caso del primer inciso, se clasifica la inversión según la persona física y moral en cuanto al régimen legal aplicable que en lo general es el mismo para ambas, sin embargo, existen algunas normas específicas en la Ley General de Población.

Por la finalidad, según esta existen inversiones con fines políticos y lucrativos. La primera podríamos decir, es la que realizan los estados económicamente poderosos, con el objeto de lograr un dominio sobre el estado --

receptor ("colonialismo económico"). La lucrativa es aquella que se realiza con el fin de obtener ganancias sin medir ni los daños ni los beneficios que puedan reflejar en el país receptor.

La tercera, es la clasificación que consideramos -- más adecuada al estudio que estamos realizando por lo cual en lo que se refiere a la forma en que se realiza, se divide en:

A'. Directa.

Por inversión directa se entienden "las inversiones de origen particular, el desplazamiento de capital por personas privadas para emprender negocios en el exterior" (58) En esta inversión existe un control del inversionista sobre la marcha de los negocios.

A su vez, las inversiones directas se subdividen en directas clásicas y directas productivas; las primeras se dirigen a industrias o actividades extractivas y su finalidad es coupar fuentes de producción y materias primas en beneficio del crecimiento industrial de los países que aportan el capital.

(58) Méndez Silva R. Obra citada, pág. 13.

Las directas productivas se enfocan hacia las industrias manufactureras de transformación, en estas no se a--bandona el interés pecuniario, pero también aparece con --ellas la aportación que se realiza en cuestión de indus---trialización en el desarrollo del país receptor.

Los estudios económicos hacen referencia a la evolución que han sufrido este tipo de inversiones, las que hasta final de los años veinte, se limitaban solo a la exportación y a partir de 1930 surge lo que se llamó "migración de industrias" surgida de la apertura de nuevas posibilidades en el mercado latino, esto de la interferencia en to--dos los aspectos del exterior en el país receptor prevalece hasta después de la segunda guerra mundial, en cuya época surge una nueva proyección que prevalece hasta nuestros días.

B'. Indirecta.

Esta se celebra fundamentalmente a través de prestamos entre organismos públicos o entre gobiernos. Son igualmente considerados los títulos que se colocan en el merca--do de valores de otro estado que es el que realiza la in--versión al adquirirlos.

En este tipo de inversiones, los fondos quedan a --

disposición de quien recibe el préstamo.

La inversión indirecta a su vez se subdivide en: Inversión atada y libre.

La inversión atada es aquella que se concede mediante condicionamiento, llámese porcentaje, adquisición de -- ciertas mercancías o equipo, etc. Este mecanismo fue el -- utilizado por los países industrializados para colocar sus productos en los países en vías de desarrollo y es tiempo -- de que todavía esté vigente.

La inversión indirecta libre es la que queda a dis -- posición del país que la recibe para emplearla y canalizar -- la a su libre albedrío.

Se puede decir que este último tipo de inversión es el más útil y favorable, a cualquier economía.

Así podemos concluir que la inversión extranjera sa -- tisface numerosas necesidades de los países subdesarrolla -- dos (industrialización, producción, fuentes de trabajo, -- etc.).

Más podemos concluir que es un arma peligrosa, ya -- que o bien puede ser el factor de impulsión al desarrollo -- o puede llegar a convertirse en una dependencia económica -- y política.

CONCLUSIONES.

1.- Siendo el contrato de transferencia de tecnología un proceso que afecta los recursos de una nación, tiene actualmente una gran importancia ya que se le considera como un medio preponderante para realizar o mejorar los -- procesos productivos necesarios para el desarrollo interno de cada país.

2.- Dicho proceso presenta grandes problemas se podría decir que ningún país tiene una capacidad total para satisfacer sus demandas tecnológicas, pero en el caso de -- los países menos desarrollados se agudiza que no tienen -- una infraestructura tecnológica que les sirva de apoyo para iniciar un desarrollo propio y así lograr ser más independientes, esto es que estos países utilizan o al menos así lo consideran o tratan de la mejor manera posible la tecnología importada.

3.- La gran mayoría del flujo tecnológico corresponden de a las grandes potencias las cuales negocian con los paí

ses en vías de desarrollo en una forma monopolítica e inequitativa, ya que aprovechan la falta de capacidad de estos últimos para imponer sus condiciones en forma unilateral, mediante diversas formas de transferir la tecnología- entre las cuales podemos contar las patentes como un medio muy usado para explotar la falta de información de los países inferiores.

4.- Es así que se ha luchado mucho por reglamentar dicha situación, es aquí donde se debe considerar una mayor participación por parte del mundo jurídico ya que este contrato ha sido estudiado más que en el marco legal o jurídico, como materia de múltiples estudios de economistas- considerándolo como mera tecnología y estudiando los efectos positivos o negativos que esta acarrea sobre la balanza de pagos, sin estudiar a fondo que dicha transferencia de tecnología es en sí, más que nada un contrato que debe crear derechos y obligaciones.

5.- A este respecto ubicándonos en la materia propia de este estudio, podremos afirmar que el mencionado contrato se considera como un contrato de naturaleza mercantil, más en la práctica también es regulado por los preceptos del orden civil, en forma supletoria como la misma legislación lo indica.

6.- La transferencia de tecnología es indudablemente un fenómeno de carácter internacional que generalmente se celebra entre empresas de distintos países, y existe -- la plena convicción que una de las formas más usuales para adquirir tecnología es a través de la inversión extranjera.

7.- La inversión acarrea grandes beneficios tecnológicos, también trae aparejado el peligro de que dicha tecnología no se adecúe a las necesidades locales propias de cada estado, y además el riesgo que más preocupa a los gobiernos por que está latente; y que es la dependencia tecnológica, y que a su vez involucra un impedimento, para relacionar la tecnología ya existente en un país con sus propios recursos naturales y factores de producción.

8.- El proceso de transferencia de tecnología implica en si los beneficios y perjuicios de una inversión extranjera y a la vez involucra también toda una serie de -- cambios económicos, sociales, políticos, etc.

9.- Para que las tecnologías que adquiera un país surtan efectos, se debe tratar de crear una infraestructura científico-tecnológica propia que admita la capacitación, investigación y educación, que permitan en si elevar el nivel tecnológico, que a su vez producirá que cuando se adquiera tecnología foránea se haga a través de contratos -

justos y en igualdad de condiciones y, todo esto no puede surgir de un momento a otro si no debe ser gradual ya que ninguna sociedad esta preparada para el cambio.

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

1. ALVAREZ SOBERANIS JAIME. "Necesidad de formular un código internacional de conducta en materia de transferencia de tecnología" - Jurídica - Universidad Ibero, volumen 8.
2. ALVAREZ SOBERANIS JAIME. "La Ley de inversiones y marcas y las facultades que otorga al registro nacional de transferencia de tecnología". Revista de la propiedad industrial, México 1976.
3. ALVAREZ SOBERANIS JAIME. "La tecnología en México y --- nuestro futuro desarrollado industrial" Revista de la propiedad industrial, México 1976.
4. ALVAREZ SOBERANIS JAIME. "El contrato de transferencia de tecnología" (sunnaturalaleza y alcance). Revista de la propiedad industrial, México 1974.
5. ALVAREZ SOBERANIS JAIME. "La regulación de las invenciones y marcas y de la transferencia tecnológica", - Editorial Porrúa, México 1979.
6. ARAOZ ALBERTO. "Importación de tecnologías experimentales", Comercio Exterior 1974.

7. ARELLANO GARCIA CARLOS. "Derecho Internacional Privado" Editorial Porrúa, México 1979.
8. ASOCIACION NACIONAL DE ABOGADOS DE EMPRESAS A. C. "Inversión extranjera y transferencia de tecnología" Editorial Tecnos S.A., México 1973.
9. BARRERA GRAF JORGE. "Inversiones extranjeras" Editorial Porrúa, México 1975.
10. CIKATO MANFREDO A. "Aspectos jurídicos de la transferencia de tecnología en América Latina" Comercio Exterior, México 1974.
11. CODIGO DE CONDUCTA SOBRE TRANSFERENCIA DE TECNOLOGIA, - Anteproyecto (texto), Comercio Exterior, México 1974.
12. CONTRERAS QUINA CARLOS. "Transferencia de tecnología - (descripción)", Ildis, Colegio de México, México -- 1973.
13. DE PINA RAFAEL. "Derecho Civil Mexicano, volumen III, - Editorial Porrúa, México 1977.
14. FRAGA GABINO. "Derecho Administrativo, Editorial Porrúa, México 1975.
15. GARCIA MORENO CARLOS V. "La Carta de Derechos y Deberes Económicos de los estados y la transferencia de tecnología hacia los países en proceso de desarrollo", Revista Jurídica U.N.A.M., Tomo XXV.

16. GONZALEZ PEDRERO JOSE. "Situación de tecnologías e Inversión Extranjera", Comercio Exterior, 1973.
17. GRAHAM JONES. "Ciencia y Tecnología en los países en desarrollo", FCE, México 1973.
18. GUTIERREZ Y GONZALEZ ERNESTO. "Derecho de las Obligaciones", Editorial Cajica S.A., Puebla; México 1978.
19. HERNANDEZ ESPARZA PATRICIA. "Naturaleza y consecuencias legales de los contratos de transferencia de tecnología" Jurídica, Universidad Iberoamericana, - Número 7.
20. HERNANDEZ ESPARZA PATRICIA. "El contrato de asistencia técnica", Ediciones Botas, México 1969.
21. HERRERA O. ALMICAR. "La creación de tecnología como expresión cultural, Colegio de México.
22. LACHMANN E. KARI. "La transferencia de tecnología a los países en desarrollo, Comercio Exterior, México 1967.
23. MARIA Y CAMPOS MAURICIO DE. "La política mexicana sobre transferencia de tecnología, Comercio Exterior, México 1974.
24. MANTILLA MOLINA ROBERTO. "Derecho Mercantil", Editorial Porrúa, México 1975.
25. MENDEZ SILVA RICARDO. "El régimen jurídico de las inversiones extranjeras en México", U.N.A.M. 1969.

26. O. N. U. Proyecto de Código internacional de conducta para la transferencia de tecnología TD/CODE TOT/25, México 1980.
27. O. N. U. UNCTAD 4° Período de sesiones de la Conferencia, Nueva York 1976.
28. ROJINA VILLEGAS RAFAEL. "Compendio de Derecho Civil", - Tomo III, Editorial Porrúa, México 1973.
29. ROJINA VILLEGAS RAFAEL. "Compendio de Derecho Civil", Tomo IV, Editorial Porrúa, México 1975.
30. SERRA ROJAS ANDRES. "Derecho Administrativo", Tomo II, Editorial porrúa, México 1976.
31. SEPULVEDA BERNARDO. "La inversión extranjera en México Fondo de Cultura Económica, México 1977.
32. VACCHINO MARIO J. "Reflexiones sobre derecho económico y dependencia tecnológica en America Latina", Comercio Exterior, 1974.
33. VARGAS HERNANDEZ RAFAEL. "Propiedad industrial y transferencia de tecnología", Revista de la Propiedad Industrial, Enero-Diciembre 1974.
34. VARGAS PEREZ Y SONY. "Inscripción y transmisión de derechos de la propiedad industrial en el registro nacional de transferencia de tecnología", Revista de la propiedad Industrial, enero-diciembre 1978.
35. VELAZQUEZ T. JAIME. "Creación y adaptación de tecnología", Ildis, Colegio de México, Junio 1973.

36. VAZQUEZ PANDO FERNANDO. "Notas para el estudio de la - nueva ley sobre el registro de transferencia de tecnología y el uso y explotación de patentes y marcas" Juridica - Universidad Iberoamericana, número 5.
37. WIONCZEK S. MIGUEL. "La transferencia internacional de tecnología - el caso México", F. C. E., México 1974.
38. WIONCZEK S. MIGUEL. "Antecedentes de la transferencia - de tecnología, Colegio de México, 1975.
39. WIONCZEK S. MIGUEL. "La transmisión de la tecnología a los países en desarrollo - Proyecto de estudio sobre México, Comercio Exterior, 1974.

LEGISLACION:

"Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos".

"Ley sobre el Registro de la Transferencia de Tecnología y el uso y explotación de patentes y marcas".

"Ley para promover la inversión mexicana y regular la inversión extranjera".

"Código de Comercio".

"Código Civil para el Distrito Federal".

Esta Tesis se imprimió en Junio de 1981
empleando el sistema de reproducción Foto-Offset;
en los Talleres de Impresos Offsali-G, S. A., Av.
Colonia del Valle No. 535, (Esq. Adolfo Prieto),
Tels. 523-21-05 y 523-03-33 México 12, D. F.