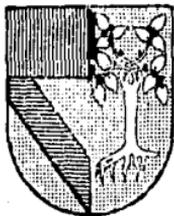


308909

15
29.



UNIVERSIDAD PANAMERICANA

**ESCUELA DE DERECHO
CON ESTUDIOS INCORPORADOS A LA UNIVERSIDAD
NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO**

EL CONTRATO DE JOINT VENTURE Y SU RECEPCION EN DERECHO MEXICANO

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:

LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A :

GISELA HERNANDEZ FRANCO

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

MEXICO, D. F.

1988



Universidad Nacional
Autónoma de México



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 está 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.

INDICE

CONTENIDO	PAGINA
Abreviaturas	V
Introducción	1
I. Concepto de Joint Venture	
I.1. Concepto de Joint Venture en Sentido Amplio	7
I.1.1. Sociedades (Partnerships)	10
I.1.1.1. Partnership General	11
I.1.1.2. Partnership Especial	11
I.1.1.3. Partnership Limitada	12
I.1.1.4. Partnership Particular	12
I.1.1.5. J.V., simbolo del Partnership	15
I.1.2. Corporaciones (Corporations)	16
I.1.3. El Mutuo	18
I.1.4. Carta de Intención	18
I.1.5. El Pacto de Caballeros	19
I.1.6. Carta Opción	20
I.2. Concepto de Joint Venture en Sentido Estricto	20
I.2.1. 'Corporate' Joint Venture	22
I.2.2. 'Informal' Joint Venture	22
I.2.3. Joint Venture 'Agreement'	22
I.3. Factores de Creación del Joint Venture	24
I.3.1. Participación en Mercados Desconocidos	25
I.3.2. Comunión con Medidas Económicas del País Receptor	26
I.3.3. Compartir Riesgos Económicos en los Negocios	26
I.3.4. Traspaso de Tecnología	27
I.3.5. Generar Utilidades	27
I.4. Circunstancias que afectan la Creación y Desarrollo del Joint Venture	27
I.4.1. Políticas que afectan la Inversión Extranjera	28
I.4.2. Clima Político y Económico	

	del País Receptor.	28
1.4.3.	El Tipo de Negocio que se pretende establecer	30
1.4.4.	Contribuciones de los socios	30
1.4.5.	Las Partes Involucradas	31
1.5.	Características del Joint Venture	32
1.5.1.	Las Partes	32
1.5.2.	El Objeto del Contrato	33
1.6.	Clasificación del Joint Venture	35
1.6.1.	El Joint Venture como Contrato Mercantil	35
1.6.2.	El Joint Venture como Contrato Formal	35
1.6.3.	El Joint Venture como Contrato Bilateral	36
1.6.4.	El Joint Venture como Contrato Oneroso	36
1.6.5.	El Joint Venture como Contrato Intuitu Personae	37
1.6.6.	El Joint Venture como Contrato Asociativo	38
1.6.7.	El Joint Venture como Contrato Atípico	38
1.7.	Elementos del Joint Venture	39
1.7.1.	Elementos Personales	39
1.7.2.	Elementos Reales	40
1.7.2.1.	Actos Jurídicos definitivos	41
1.7.2.2.	El Plazo	41
1.7.3.	Elementos Formales	42
1.8.	Obligaciones derivadas del Contrato de Joint Venture	43
1.8.1.	Aportaciones de los socios	43
1.8.2.	Calificación del Negocio objeto del Joint Venture	44
1.8.3.	Realizar los Negocios que circundan a la figura del Joint Venture	44
1.8.4.	Evitar la Competencia Desleal	45
1.8.5.	Obligaciones ante Terceros	45
1.9.	Administración del Joint Venture	46
1.9.1.	Administración del Socio Dominante	46
1.9.2.	Administración Compartida	47

1.10.	Terminación del Contrato de Joint Venture	47
1.10.1.	Celebración de Contratos Definitivos	48
1.10.2.	Fallecimiento de algún Socio	48
1.10.3.	Incumplimiento de las Aportaciones	49
II.	Calificación del Joint Venture	51
II.1.	El Joint Venture como Contrato Mercantil	53
II.1.1.	Concepto de Derecho Mercantil	58
II.1.2.	Distinción de los Contratos Mercantiles	59
II.1.2.1.	Regulados por Codigos de Comercio	60
II.1.2.2.	Celebrados por Comerciantes	60
II.1.2.3.	Procedimiento Judicial del Contrato Mercantil	62
II.1.2.4.	Objeto del Contrato Mercantil	62
II.1.3.	Perfeccionamiento del Contrato Mercantil	63
II.1.3.1.	Sistema de la Declaración	63
II.1.3.2.	Sistema de la Expedición	63
II.1.3.3.	Sistema de la Recepción	64
II.1.3.4.	Sistema de la Información	64
II.1.4.	Campo de Aplicación del Contrato Mercantil (J.V)	66
II.2.	El Joint Venture como Contrato Atípico	69
II.2.1.	Atipicidad. El Concepto	71
II.2.2.	Su Aplicación en el Marco Jurídico	75
II.2.3.	Régimen Jurídico de los Contratos Atípicos	78
II.2.3.1.	Reglas Generales aplicables a los Contratos	79
II.2.3.2.	La Autorregulación en los Contratos Atípicos	79
II.2.3.3.	Usos, Costumbre, Jurisprudencia y Doctrina	81
II.3.	El Joint Venture como Contrato Preparatorio en Derecho Mexicano	82
II.3.1.	El Contrato de Promesa	85
II.3.2.	Limitaciones a la Celebración del Acto Definitivo	89
III.	Aplicación del Joint Venture	

	en Derecho Mexicano (Transferencia de Tecnología Inversión Extranjera)	92
III.1.	Transferencia de Tecnología e Inversión Extranjera Consideraciones Generales	92
III.2.	Transferencia de Tecnología El Concepto	94
III.2.1.	Técnica	94
III.2.2.	Logos	95
III.3.	Tecnología Adquirible	96
III.3.1.	Tecnología Estatutaria	97
III.3.2.	Tecnología no prevista por la Ley	98
III.4.	Adquisición de Tecnología	99
III.5.	El Contrato de Transferencia de Tecnología	102
III.5.1.	Características del Contrato de Transferencia de Tecnología	104
III.5.1.1.	Sujetos que lo Celebran	104
III.5.1.2.	Desigualdad de las Partes	105
III.5.1.3.	Contrato Sui Generis	105
III.5.1.4.	Contrato Previsto por Ley y Formal	105
III.5.2.	Naturaleza Mercantil del Contrato de Transferencia de Tecnología	106
III.5.2.1.	Celebrado entre Empresas	106
III.5.2.2.	Fracciones I.V, y VII del Art. 73 del Código de Comercio	107
III.5.3.	Naturaleza Jurídica	108
III.5.3.1.	Elementos Personales	109
III.5.3.2.	Elementos Materiales	109
III.5.4.	Consideraciones Legales en torno al Contrato de Transferencia de Tecnología	110
III.6.	Inversión Extranjera El Concepto	112
III.6.1.	Inversión Extranjera. LIE	113
III.6.2.	El Capital en la Inversión Extranjera	114
III.6.2.1.	El Capital y la nacionalidad de su Dueño	116
III.6.2.2.	El Capital y la residencia de su Dueño	116

III.7.	Clasificación de la Inversión Extranjera	117
III.7.1.	La Forma en que se realiza la Inversión Extranjera	118
III.7.2.	Las Personas que realizan la Inversión Extranjera	119
III.7.3.	La Finalidad de la Inversión Extranjera	119
III.8.	Limitaciones a la Inversión Extranjera	120
III.8.1.	Art. 27 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos	120
III.8.2.	Art. 73 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos	121
III.8.3.	Claúsula Calvo	122
III.8.4.	Inversión Extranjera en Zona Prohibida	123
III.9.	Consideraciones Legales en torno a la Inversión Extranjera	125
III.9.1.	Políticas de Participación en la Economía Nacional	126
III.9.1.1.	Criterios de Superabilidad	127
III.9.1.2.	Criterios no Superables	130
III.9.1.3.	Autorizaciones Especiales	133
III.9.2.	La experiencia de IBM (Internacional Business Machines)	134
	Conclusiones	140
	Abreviaturas	I
	Bibliografía	II

INTRODUCCION

El volumen en que hoy en día se llevan a cabo diversas negociaciones a nivel internacional es considerado como el más alto en la historia de la humanidad. Este tipo de operaciones son cuantiosas desde dos puntos de vista; tanto por el número de transacciones que se realizan en si, como por las sumas que las mismas representan en divisas.

Este crecimiento en la esfera de la economía mundial, encuentra su origen en diversos factores como son por ejemplo, la interdependencia política, económica y tecnológica que rige entre las naciones del orbe. Al introducirse diversos Estados en los diversos mercados que conforman la economía mundial, se enfrentan con ordenamientos que limitan y controlan a la inversión extranjera, produciendo una barrera para el desarrollo de la economía receptora de la inversión.

Este tipo de situaciones son un hecho palpable si tomamos en cuenta operaciones que se derivan de las relaciones entre países industrializados y aquéllos que se encuentran en vías de desarrollo, como lo es México.

A la luz de dichas consideraciones, encontramos como alternativa reinante hoy por hoy en nuestro país, la figura del Joint Venture.

El Joint Venture, término anglosajón que comprende en sí, la existencia de cualquier tipo de asociación que contenga la idea de colaboración para efecto de perfeccionar un negocio que implique un cierto riesgo, será el centro del estudio de esta tesis.

El Joint Venture se analiza desde su significado, etimológicamente hablando, hasta su aplicación práctica en nuestro Derecho Positivo Mexicano.

Este estudio, que de ninguna forma pretende realizar una investigación exhaustiva de una figura tan complicada como lo es el Joint Venture, nos ilustra en forma clara respecto de su naturaleza jurídica, características y modalidades.

Afirmamos que resulta ser una figura complicada en virtud de la variedad de situaciones y condiciones que le rodean en los diversos regímenes existentes. Sin embargo tal afirmación resulta de algún modo demasiado amplia para elaborar algunas generales en la materia que nos ocupa.

Por lo anterior, a lo largo de este trabajo, se sustentan varios criterios encaminados a la obtención de características que pueden considerarse de carácter general para la figura del Joint Venture.

El Joint Venture no se desarrolla en un espacio abierto y libre, tiene lugar dentro del marco jurídico del país anfitrión (donde se realizara el negocio). Este conjunto de ordenamientos tiene como objetivo dentro del Gobierno Mexicano, y en la mayoría de los países en vías de desarrollo, el influenciar en forma positiva la decisión del extranjero de efectuar la inversión, pero al mismo tiempo intenta controlar dicha inversión a través del Joint Venture.

Como resultado de este intento muchos Gobiernos de los países denominados anfitriones encuentran confrontaciones entre las reglamentaciones vigentes en su territorio, en el sentido de que es difícil obtener un equilibrio al querer controlar y fomentar la inversión extranjera al mismo tiempo.

La Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera vigente en México no puede considerarse como la excepción, pero al parecer ha logrado alcanzar un balance bastante aceptable en la esfera de la economía internacional, tomando en cuenta la gran cantidad de

negocios que se perfeccionan diariamente entre nacionales y extranjeros en territorio mexicano.

Las consideraciones en torno al tema de la Inversión Extranjera contenidas en este trabajo, resultan necesarias para una mejor comprensión de la figura del Joint Venture en su totalidad.

En términos generales el Joint Venture ha sido explicado como un fenómeno que surge durante la segunda mitad del Siglo XX, constituyendo la expresión de un cambio tangible respecto de las relaciones entre los países considerados como industrializados y aquéllos que conforman el bloque de los países en vías de desarrollo.

Esta idea resulta del hecho reinante antes del llamado periodo de la posguerra, cuando los Joint Venture se realizaban en forma predominante entre países industrializados. Sin embargo es hasta la época de la posguerra que el Joint Venture se observa como una opción para actualizar relaciones de negocios entre naciones con diversos niveles de desarrollo.

Los Joint Venture son el medio idóneo para establecer un puente de enlace en relación con el abismo existente entre países industrializados y aquéllos en vías de industrialización. Esta distancia se deriva en forma general

de la superioridad material y tecnológica del primer grupo respecto de las necesidades apremiantes de las naciones que integran el rubro de aquellas que se encuentran en vías de industrialización.

Dicha hipótesis encuentra un clima propicio de credibilidad en México, al contemplar dentro del marco político, económico y social, las prácticas constantes que se perfeccionan y que se encuentran encaminadas al logro de un desarrollo material y tecnológico de nuestro país.

Así, la contemplación del tema relativo a la transferencia de tecnología en este estudio, representan otro tipo de operaciones que son una especie del género de los Joint Ventures.

No obstante lo anterior debemos reflexionar como finalidad de este análisis, en cuanto al hecho de que el verdadero problema que se presenta en torno al Joint Venture, no radica en el objetivo de comprobar que el mismo conforma un fenómeno cuyo impacto es vital en la economía mundial; sino que el aspecto que resulta importante en esta materia, es el precisar y procurar las condiciones bajo las cuales se ha de seguir contribuyendo a la existencia de relaciones exitosas en transacciones internacionales por medio de dicho fenómeno; pues como se ha mencionado, las circunstancias que le afectan son de carácter dinámico.

El tiempo y el lugar donde se realiza el Joint Venture, juegan el papel primordial en la vida del mismo.

EL CONTRATO DE JOINT VENTURE Y SU RECEPCION
EN DERECHO MEXICANO

CAPITULO I

CONCEPTO DE JOINT VENTURE

I.1. Concepto de Joint Venture en Sentido Amplio.

El concepto de Joint Venture (en lo sucesivo J.V.), es un término de origen anglosajón que etimológicamente tiene el siguiente significado:

'Joint', refleja la idea de esfuerzos, responsabilidades o propiedades en manos de, o realizadas por, dos o mas personas conjuntamente.

A su vez, el término 'Venture', como tal implica la idea de riesgo.

Es una aventura a desarrollarse, una empresa cuyos resultados se desconocen.

"En forma unida el término J. V., se entiende como un riesgo colectivo, una empresa colectiva común. El J.V. supone la participación de dos o mas socios en un negocio o sociedad común que implica un riesgo en el que las partes

interesadas pretenden obtener utilidades, sin dejar de considerar la posibilidad de pérdidas."(1)

Ahora bien, en derecho anglosajón (especialmente en derecho americano), y según la definición del diccionario 'Black's Law', es una entidad legal que participa de la naturaleza de la sociedad 'partnership', y que se encuentra concatenada a la ejecución conjunta de un negocio específico para obtener beneficios mutuos. Comprende la idea de asociación de personas, comprometiéndose conjuntamente para alguna empresa de carácter comercial.

Sin embargo para lograr lo anterior se requiere de una comunidad de intereses al desarrollar la materia objeto del negocio; las partes del mismo tendrán derecho de dirigir las políticas a las cuales este se sujetará, las cuales podrán ser modificadas por medio de un convenio, para compartir ambas los beneficios y las pérdidas.

Tratadistas argentinos definen al J.V. de la siguiente forma:

"Ha sido definido como un especial acuerdo entre dos o más personas, para la realización de una aventura en común, de la cual un beneficio es conjuntamente previsto para

1. ARCE GARGOLLO, Javier. Contratos Mercantiles Atípicos. México. Editorial Trillas, S.A. de C.V. Primera edición. 1985. Pág. 196

dividir entre las partes, sin que exista en modo alguno ningún tipo o designación societaria o corporativa en especial."(2)

Para dicha aventura los miembros aportan su dinero, efectos o conocimientos, acordando existir una comunidad de intereses entre si, y para el propósito del negocio en si mismo; resolviendo que cada miembro, actuará como principal en el negocio, así como agente de los demás, conservando todos entre si iguales derechos de control sobre todos los medios empleados para llevar a cabo el mismo.

En el Contrato de J.V. (en lo sucesivo C.J.V.) existe una expresión clara y manifiesta de las partes para contratar; "es una expresión de voluntad continua y permanente, de manera que la relación existe en cuanto subsiste tal voluntad, por lo que se habla en estos casos de la presencia del -animus societatis- o -affectio societatis."(3)

"En su forma mas pura, un J.V. equivale a lo siguiente: dos o más firmas de negocios existentes que acuerdan unir fuerzas para llevar a cabo actividades de investigación, industriales o comerciales, a través de un arreglo entre

2. MUGUILLO, Roberto Alfredo. Cuestiones de Derecho Societario. Buenos Aires. Editorial Astrea. s.e. 1982. Pág. 107.

3. SANCHEZ MEDAL, Ramón. De los Contratos Civiles. México. Editorial Porrúa, S.A. Tercera Edición. 1976. Pág 324.

dichas firmas, compartiendo los beneficios del negocio, dividiendo las ganancias entre los socios, los cuales participarán en relación con los derechos de producción, transferencia de tecnología o en la administración, ya sea de una de las empresas del J.V. o de una nueva empresa a ser creada por el mismo."(4)

Al respecto podemos afirmar que el derecho norteamericano al no encontrarse en el esquema de tipología societaria, efectúa una categorización societaria amplia que permite a las partes una mayor libertad en las formas y en la regulación de las normas que conforman la sociedad a crearse.

A continuación y en relación con la tipología societaria podemos hablar de una categorización societaria desde el punto de vista de la limitación de responsabilidades en el negocio a desarrollarse:

1.1.1. Sociedad (Partnerships).

Las sociedad, (el partnership), se comprende como un acuerdo voluntario entre dos o más personas con capacidad para aportar dinero, esfuerzo, trabajo, alguna habilidad o todos los anteriores, en un negocio de naturaleza comercial

4. BIVENS KRAUS, Karen and BAIRD LOVEL, Enid. Joint Ventures with Foreign Partners. New York. National Industrial Conference Board. S.E. 1966. Pág 5.

licito, en la inteligencia de que deberá compartir en forma proporcional tanto beneficios como pérdidas.

La legislación argentina define (el partnership) como, "un acuerdo asociativo de dos o más personas para el objetivo común de realizar determinado objeto económico con el fin de dividir ganancias o pérdidas. No es un ente con personalidad propia, no obstante lo cual se le reconoce como tal para ciertos propósitos."(5)

Dentro del esquema del (partnership) podemos enumerar diversas formas del mismo, siendo las mas comunes las que se anotan a continuación.

1.1.1.1. Partnership General

El (Partnership) General es en el cual todos los socios son ilimitadamente responsables y pueden administrar la sociedad, aun cuando sus aportaciones al capital social sean variadas.

1.1.1.2. Partnership Especial

El (Partnership) Especial, se considera como aquella asociación que se establece para el desempeño de una línea especial de negocios, o bien para la realización de una

aventura o de un propósito en particular, que se distingue de la actividad cotidiana que las partes llevan a cabo.

1.1.1.3. Partnership Limiteda

El (Partnership) Limitado, comprende dos clases de socios; los socios ordinarios que administran la sociedad y responden solidaria e ilimitadamente frente a terceros y los socios limitados, que no administran la sociedad y responden hasta el límite de sus aportaciones.

1.1.1.4 Partnership Particular

Es un (Partnership) donde las partes se han unido para compartir los beneficios de una empresa o de un negocio singular.

Considero que en relación con los (Partnerships), el (Partnership) Particular es el que más se asemeja a la figura del J.V. en virtud de ser un acuerdo privado que se dirige a una empresa singular. Sin embargo debemos tomar en cuenta que existen factores que analizaremos más adelante que influyen de manera directa en la creación y duración del J.V., pudiendo celebrarse entre particulares y entre gobiernos.

A su vez resulta necesario realizar la distinción entre el J.V. y la sociedad (Partnership), las cuales podemos considerar figuras afines. En el derecho norteamericano resulta comun el hecho de que a los J.V. se les apliquen algunas normas similares a las que regulan los (Partnerships), sin embargo la existencia del J.V. no está condicionado a la existencia de sociedad alguna.

Es el J.V. una figura que se asemeja a una asociación de caracter limitado, pero no debemos entender que esta limitación se refiere a las responsabilidades asumidas por cada uno de los socios en un momento determinado, sino en relación con su objeto específico y su periodo de vida.

Es necesario anotar al respecto que la sociedad (Partnership), se establece en la mayoría de los casos para desarrollar una serie de negocios dentro del marco de actividades de una empresa con la idea de permanencia, y por otra parte el J.V. ordinariamente no implica la idea de una relación continua entre las partes, pues se lleva a cabo en general para la realización de un negocio específico.

Al respecto cabe aclarar que al mencionar que para la realización del J.V. es necesario contar con una expresión de voluntad continua y permanente, nos referimos a que ésta debe estar dirigida a un negocio en particular, no se dirige a un negocio permanente.

Como se ha expresado en los párrafos anteriores, en su origen, el C.J.V. se había caracterizado porque se limitaba a un solo negocio, y porque era un tipo de operación de breve duración; a este respecto la doctrina y jurisprudencia estadounidense acostumbraban individualizar el periodo de vida como criterio de diferencia entre el J.V. y el (Partnership).

"Estos elementos son todavía hallables sobre todo en relación a contratos de J.V. funcionales para la ejecución de una obligación subjetivamente compleja convenida con un tercero, pero la práctica comercial internacional presenta, por otra parte, cada vez más ejemplos de contratos asociativos para la explotación de recursos naturales, la realización de proyectos industriales y, en general, de inversiones que siendo encuadrables entre las operaciones de J.V., tienen el carácter duradero, conduciendo a una instalación estable de la empresa en el mercado donde esta localizada la inversión."(6)

Con lo anterior podemos afirmar que el criterio de duración del contrato no es definitivo para establecer una diferencia categórica entre el (Partnership) y el J.V., aunque el J.V. se encuentre en si objetivamente limitado a la realización de un "specific venture".

6. ASTOLFI, Andrés. El Contrato De Joint Venture. Buenos Aires. Ediciones DePalma. s.e. 1983. Págs. 41 y 42.

1.1.1.5. Joint Venture, simbolo del (Partnership)

Antes de comenzar con el siguiente rubro, concluiremos el apartado relacionado con los (Partnerships), con las siguientes consideraciones:

El J.V. como negocio internacional (desde el punto de vista de la legislación de los Estados Unidos de América), es considerado como simbolo principal del 'partnership'. Las razones en que dicha afirmación se basa pueden resumirse en las siguientes:

-En gran número de casos, encontramos un beneficio inmediato, asociándose la empresa con capital o bien con habilidades en el ramo administrativo -entre otros- del país en el cual se va a negociar.

-la aceptación de un J.V. resulta en ocasiones ser la única alternativa para no tener que abandonar una negocio, por parte de un inversionista extranjero.

"La ejecución de un J.V. puede ser 'forzada' al inversionista extranjero, ya sea por requerimiento legal para participar en el país donde se desea invertir, o bien, a través de medidas administrativas que hacen posible el

otorgamiento de las autorizaciones necesarias sobre la base de la asociación."(7)

Como es de suponerse este tipo de J.V. no son del agrado de los inversionistas extranjeros en virtud de que limitan la libertad de decisión y de movimiento en el negocio a realizarse.

-Para muchos gobiernos de países en vías de desarrollo y para sus pueblos, el 'partnership', en toda su extensión, es decir, considerando la idea de asociación en cuanto a propiedad, control y responsabilidad, represente un símbolo de igualdad.

Estos símbolos son de gran importancia pues reducen en gran medida los temores y mecanismos de defensa de los países receptores respecto de los inversionistas extranjeros.

1.1.2. Corporaciones (Corporations)

Según el derecho anglosajón (especialmente el derecho estadounidense), y atendiendo a la definición del diccionario 'Black's Law', (Corporation) es una persona ficticia o entidad legal, creada por o bajo la autoridad de

7. FRIEDMAN & KALMANHOFF. Joint International Business Ventures. New York. Columbia University Press. s.e. 1961
Pág. 261.

las leyes de un Estado o de una entidad federativa del mismo, compuesta en pocas ocasiones por una sola persona, siendo los involucrados, miembros de un area de negocios en particular, pero ordinariamente consistente en la asociación de varios individuos. Dicha entidad subsiste como un cuerpo politico bajo una denominación especial, que en derecho se observa como si tuviera personalidad y existencia distinta a la de sus miembros. Esto es para la propia autoridad competente; estar capacitado para la sucesión continua sin atender a los cambios que pudieran sucitarse en sus miembros, ya sea por tiempo ilimitado o por un periodo determinado.

"La legislación argentina nos dice que son similares a nuestras sociedades anónimas, y que sus socios tienen responsabilidad limitada a sus aportaciones y que gozan de personalidad jurídica."(8)

Las corporaciones asimismo se distinguen del J.V. "Ambas formas son mutuamente excluyentes. Asi los miembros de un J.V. no pueden llevar a cabo su cometido bajo la forma de una corporación y limitar su responsabilidad frente a terceros para mantenerse (co-adventurers) (socios en la aventura) entre ellos. Tanto el J.V. como las corporaciones son tratadas por distintos sistemas de normas, y cuando un J.V. se transforma en una corporación automáticamente pierde

8. MUGUILLO, Roberto Alfredo. Op. Cit. Págs. 106.

su identidad y deja de existir. No obstante, ello no quita que corporaciones puedan ser parte de un J.V."(9)

1.1.3. El Mutuo

Otra figura afín a la del J.V., según la legislación argentina (y para efectos de mejor entendimiento de la misma la incluimos en el presente trabajo) es el mutuo, pues consideran que por el una persona facilita a otra una cierta cantidad, para la celebración de un negocio, el cual ciertamente va a traer un beneficio; sin embargo al no convenirse la división de beneficios o la asunción de pérdidas no implica de manera alguna el que se conviertan los particulares en (co-adventurers), o socios en el riesgo.

"Así en torno a la figura del J.V. existen otra clase de acuerdos, declaraciones o documentos que se utilizan para fines similares o conexos al contrato que nos ocupa. Estas figuras han sido poco exploradas con respecto a su naturaleza jurídica y sus efectos; de modo que analizaremos someramente algunas de sus características."(10)

1.1.4. Carta de Intención

Este documento es una carta en la cual las partes van a plasmar su intención de celebrar un contrato, constituir una

9. Ibid. Págs. 109, 110.

10. ARCE GARGOLLO, Javier. Op. Cit. Pág. 9.

sociedad, confirmar su interés en adquirir algún bien, o bien señalar las condiciones para la celebración de un contrato o contraer alguna obligación respecto de un negocio.

Al ser elaborado bajo la forma de una carta, este documento ordinariamente va a contener la firma de solo una de las partes. En este tipo de documento podemos encuadrar la figura de un proyecto de J.V. , pues para su perfeccionamiento resulta indispensable el acuerdo de ambas partes.

1.1.5. El Pacto de Caballeros

Es un acuerdo que se celebra de buena fe y que tiene como sustento la confianza entre las partes. Por esta característica, se considera como un acuerdo intuitu personae, pues se celebra en atención a las cualidades de las personas que participan en el mismo. Sin embargo debe tener un contenido lícito, aun cuando, en determinadas ocasiones, las partes que intervienen pretenden que el cumplimiento del pacto no sea exigible judicialmente. Por lo anterior podemos concluir que aquí se aplica el principio de 'pacta sunt servanda'.

Con el objeto de aclarar dicho término es necesario acudir a la definición que da el maestro Sánchez Meda.

"El primer efecto que produce el contrato consiste en su carácter obligatorio, o sea que el acuerdo de voluntades de los contratantes tiene fuerza de ley entre las partes: la mencionada expresión que equipara la ley general al contrato como una ley de las partes, hay que aceptarla solo en forma metafórica, en el sentido de que ninguna de las partes puede sustraerse al deber de observar el mismo contrato, sino que ha de cumplirlo y respetar la palabra dada, 'pacta sunt servanda'."(11)

1.1.6. Carta Opción

"Se llama carta de opción al convenio por el cual una parte concede a la otra, por tiempo fijo y en determinadas condiciones la facultad, que se deja exclusivamente a su arbitrio, de decidir con respecto a la celebración de su contrato principal."(12)

1.2. Concepto de Joint Venture en Sentido Estricto

"Importado del derecho anglosajón y de la práctica de negocios de Estados Unidos, se utiliza hoy en día de manera universal la figura del J.V. para conjuntar intereses de

11. SANCHEZ MEDAL, Ramón. Op. Cit. Pág. 69.

12. CASTAN TOBENAS, José. Derecho Civil Español, Común y Foral. México. Editorial Rent. Décima edición. 1977. Pág. 48.

partes"(13): casi siempre comprendiendo un elemento extranjero entre las mismas. Será importante para entender claramente la figura del J.V. analizar al mencionado elemento extranjero, lo cual se desarrolla en el tercer capítulo.

Es necesario anotar en relación con lo anterior que en la práctica de negocios estadounidense a este tipo de J.V., donde interviene un elemento extranjero, se les denomina 'International Joint Venture', o bien 'Joint Ventures with a foreign partner'.

El acuerdo de J.V. prevé un intercambio continuo de ideas y experiencias entre los líderes de negocios en todo el mundo, para afianzar en alguna medida el mutuo entendimiento así como resolver problemas que les son comunes, y es precisamente en gran medida este tipo de inversión extranjera, lo que origina el despertar del total de las actividades comerciales a nivel internacional en sociedades multinacionales.

Por otra parte es importante señalar la noción de que la expansión del C.J.V. de carácter internacional da lugar a que se haga más estrecha la brecha entre los países ricos y pobres (como ya hemos mencionado con anterioridad) y aumentan las oportunidades de negociación para todas las

13. ARCE GARGOLLO, Javier. Op. Cit. Págs. 195, 196.

naciones, observando los lineamientos de los gobiernos involucrados en el negocio.

El término de J.V. se usa para referirse, de manera enunciativa mas no limitativamente, a los tres términos más comunmente utilizados:

1.2.1. Corporate Joint Venture

Que es una nueva entidad de negocio que ha sido creada por dos o más socios, por lo cual podemos decir que constituye una persona moral de naturaleza distinta a la de las personas que la constituyen.

1.2.2. Informal Joint Venture

Que es un negocio entre dos o más sociedades (tambien personas), que se unen para la ejecución de un negocio, un trabajo o proyecto común, el cual no va a implicar la creación de una persona moral distinta a la ya existente respecto de las partes que intervienen.

1.2.3. Joint Venture Agreement

"Que es el acuerdo o contrato, celebrado entre dos o más personas, partes, que tienen por objeto, crear una nueva

sociedad (J.V.), o determinar las reglas de un trabajo conjunto." (14)

En la práctica, se utiliza el término J.V. (para el contrato-en cualquiera de sus modalidades, verbigracia Transferencia de Tecnología- y la sociedad), por la ausencia de otro vocablo en español que resulte satisfactorio y que comprenda en todo el fenómeno que nos ocupa.

Los J.V. tienen generalmente y en casi todos los casos, socios de distinta nacionalidad y se utilizan, ordinariamente, como instrumentos para participar conjuntamente en negocios que difícilmente podrían desarrollarse en otra forma. El que llamaremos socio extranjero, por oposición al socio nacional o local, utiliza esta figura para hacer negocios en un país distinto al de su nacionalidad. Usualmente la sociedad o J.V. se constituye en el país y bajo las leyes del socio nacional, y su objeto social así como el área de negocios que abarca pueden en ocasiones ser coincidentes con la de alguno o varios de sus socios.

Podemos afirmar que el éxito del C.J.V., en el ámbito de las relaciones comerciales a nivel internacional se ha debido, en gran parte a que existe la posibilidad de una continua adaptación de la regulación negocial por parte de

14. Ibidem.

los socios, relacionada con las peculiaridades que rodean al negocio, sin la constricción de límites insuperables impuestos a la manifestación de la voluntad negocial de los contrayentes. Es una operación que encuentra diversas opciones para las partes en su desarrollo.

Creo que esto resulta ser un gran incentivo a los inversionistas extranjeros pues la 'flexibilidad' de los gobiernos en cuanto a su regulación y control respecto del negocio de que se trate, resulta importante siempre que se considere en beneficio de la economía del país en el que se decida llevar a cabo la aventura comercial. Este punto por ser de interés en cuanto al contrato en sí, será objeto de estudio en el Capítulo III del presente estudio.

1.3. Factores de Creación del Joint Venture

La creación del J.V. se integra por diversos factores que asimismo tienen sus variantes, es decir elementos que afectan de alguna manera a los objetivos de su creación.

Los factores de creación podemos resumirlos en los siguientes:

1.3.1. Participación en Mercados Desconocidos

El hecho de entrar en nuevos mercados para compañías que están en mercados maduros y que observan perspectivas de expansión en cuanto a producción y distribución de sus actividades, en nuevas empresas. (Anexo "A"15).

Para adentrarse en mercados que resulten de interés para el inversionista extranjero se va a recurrir en la mayoría de los casos a la 'empresa multinacional'. Esta empresa multinacional forma parte del género que envuelve a varias formas de hacer negocios como lo son los J.V., utilizados en operaciones transnacionales cuya duración resulta breve hasta que se perfecciona la aventura.

"Los bienes de capital físico son importantes en toda economía porque ayudan a incrementar la productividad, siendo esto cierto, lo mismo en el comunismo soviético que en nuestro propio sistema; pero con la gran diferencia de que en una economía mixta son los individuos particulares los que poseen estos factores de producción."(16)

15. LEROY, RICHARD & SALLENNAUE, Jean Paul. La Conquête des Marchés Extérieurs. Paris. Les Edition D'organisation de Paris. s.e. 1980. Pág. 142.

16. SAMUELSON, Paul A. Curso de Economía Moderna. Madrid. Ediciones Aguilar. S.A. Decimoseptima Edición. 1976. Pág. 59.

1.3.2. Comuni3n con Medidas Econ3micas del Pa3s Receptor

La necesidad de ajustarse a las medidas econ3micas nacionalistas del pa3s extranjero. Las leyes locales exigen que en los nuevos negocios participen y tengan ingerencia en la administraci3n los propios nacionales.

En gran medida, los J.V. constituyen un instrumento de cooperaci3n industrial para realizar finalidades econ3micas de creciente importancia en pa3ses en vias de desarrollo como M3xico. Tambi3n son considerados como una forma de reglamentaci3n de las inversiones extranjeras, pues se encuentran sujetos a las diversas limitaciones de los pa3ses donde se pretende llevar a cabo el negocio; y su participaci3n deber3 contar con las condiciones adecuadas para favorecer la participaci3n local en la gesti3n de dicha operaci3n, y asi garantizar una coherencia entre el negocio en si y los planes de desarrollo nacional.

1.3.3. Compartir Riesgos Econ3micos en un Negocio

El deseo y el interes de compartir el riesgo econ3mico de los nuevos negocios, y aprovechar la experiencia y conocimientos del socio local en su medio.

1.3.4. Traspaso de Tecnología

En relación con este criterio podemos afirmar que el J.V. que se crea con esta meta, trae como consecuencia muchas veces, el que las aportaciones financieras asuman escaso relieve, y que sean al contrario, de importancia preeminente las aportaciones de carácter tecnológico, gerencial u organizativo en cuanto a directamente funcionales a la persecución del objeto del contrato.

Lo anterior sin embargo será objeto, como hemos mencionado con anterioridad, de un análisis más profundo en el Capítulo III.

1.3.5. Generar Utilidades

Recibir beneficios de exceso de fondos, a través de una inversión que en principio se piensa que es una aventura que tiene probabilidades de aportar algún éxito.

1.4. Circunstancias que afectan la creación y desarrollo del Joint Venture

Estos factores, como los más comunes y generales, encuentran en su desarrollo diversos obstáculos, verbigracia:

1.1.4. Políticas que afectan a la Inversión Extranjera

El hecho de encontrarse participando como socio local o como un inversionista extranjero podría afectar la decisión del porcentaje con el cual se pretende participar en el negocio, pues algunos gobiernos observan limitaciones a la inversión extranjera en general y otros únicamente en ciertas materias, así, nuestro gobierno a través de la Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera en su artículo 10, establece que su intervención es necesaria; para estimular un desarrollo justo y equilibrado, y consolidar la independencia económica del país.

1.4.2. Clima Político y Económico del País Receptor de la Inversión

El país en el cual el J.V. ha de establecerse; es decir el clima político, económico, legal y comercial del país en el cual el J.V. va a establecerse tendrá un efecto decisivo en el grado de participación deseado por los socios.

Dentro de este rubro se deben considerar varios factores:

-desarrollo industrial; y

-sofisticación administrativa; si un país es política y económicamente estable, tiene un nivel alto de desempeño de actividades industriales, tiene un número importante de administradores experimentados, provee infraestructura favorable para comenzar y operar una empresa comercial, acepta inversión extranjera y da máxima protección, entonces la decisión de cuanto control se necesita en un J.V., resulta mucho más simple para las partes.

-actitud del gobierno;

-opinión pública; y

-nacionalismo muy arraigado; es importante anotar el hecho de que al celebrarse el J.V. éste debe tomarse en cuenta como parte integrante de la economía local correspondiente pues de este modo el medio ambiente que prevalezca resultará beneficioso para su realización y se reflejará esta situación en sus resultados.

-costumbres locales y prácticas comerciales. Algunas compañías prefieren dejar en manos de los socios locales la administración del J.V., lo cual resulte comprensible en virtud de que las costumbres y prácticas comerciales varían de lugar en lugar; y es común observar que algunas empresas que invierten en un país desconocido busquen tener el mayor control en el negocio para así establecer sus propias políticas y procedimientos.

-estabilidad actual y condiciones prevalcientes.

-otros ordenamientos locales, los cuales no solo afectan los porcentajes de participación de las empresas

extranjera, sino que se hace referencia a las leyes que regulan la sociedad local pues pueden llegar a influenciar la equidad de propiedad que se desea obtener en el caso específico.

1.4.3. Tipo de Negocio que se pretende establecer

El tipo de negocio a establecerse; la preferencia de una empresa respecto de una posición mayoritaria o minoritaria en un J.V. es de manera frecuente resuelta por el tipo de negocio a establecerse y de la contribución de recursos y habilidades que el socio prospecto va a aportar en esa empresa.

"La inversión extranjera directa es un factor económico clave para la vida comercial a nivel internacional, y de manera especial en empresas productivas que se localizan en países en vías de desarrollo, así como en países desarrollados, muchos de los cuales aun tienen en desarrollo sus principales sectores económicos."(17)

1.4.4. Contribuciones de los Socios

Las contribuciones de cada socio en un área específica; independientemente del tipo de negocio, todos los

17. WALLACE, Don. International Regulation of Multinational Corp. New York. Praeger Special Studies in International Business, Finance and Trade. s.e. 1976. Pág. 14.

inversionistas ya sean extranjeros o nacionales, toman o escogen a un socio en un J.V. con el propósito de ganar de dicho socio alguna habilidad o recurso del cual ellos carezcan..

Es importante en este punto hacer hincapié en las contribuciones más significativas al determinar proporción de administración y contribución de cada socio:

- recursos financieros
- know-how, procesos de manufactura, patentes
- know-how de mercado
- habilidad administrativa
- contratos de asistencia del gobierno para efecto de obtener incentivos en materia de impuestos
- conocimientos y experiencias en el medio ambiente del J.V.
- suministro de materias primas, componentes y maquinaria

1.4.3. Las Partes involucradas

Las partes involucradas; en el análisis final respecto del grado de participación que las empresas van a comprometer en un J.V. se van a tomar en cuenta las características personales del individuo con quien se

Las partes que intervienen en el contrato, generalmente futuros socios de la sociedad o sociedades, se denominan 'parents', asociados, y son entidades distintas a la sociedad J.V. en que participan.

1.5.2. El Objeto del Contrato

El objeto del contrato. "Conforme a la definición legal del contrato, el objeto directo e inmediato del contrato es la creación o la transmisión de obligaciones y derechos (ya sean reales o personales), pero a raíz del Código Napoleónico, se menciona como objeto lo que propiamente es el objeto de la obligación creada o transmitida por él. Este objeto indirecto o mediato del contrato, puede ser o la prestación de una cosa, o la cosa misma; o bien la prestación de un hecho o el hecho mismo." (18)

En el C.J.V. encontramos como un común denominador el hecho de que es un contrato con comunión de finalidades, en el cual la comunidad de los intereses de las partes no se manifiesta en relación al medio pre-elegido para realizar el objetivo que ha de ser la meta de las motivaciones particulares de cada uno de los contrayentes; sino en el cumplimiento del objetivo mismo, (verbigracia, la elaboración de un contrato de transferencia de tecnología),

18. SANCHEZ MEDAL, Ramón. Op. Cít. Pág 21.

cuya realización satisface contextualmente los intereses en forma individual de los co-adventurers.

Con objeto de ampliar la idea reflejada en el párrafo anterior, diremos que en el caso del C.J.V. el objeto del contrato puede ser, o crear una nueva entidad jurídica, participar en una ya existente o en una empresa o negociación, o celebrar los actos jurídicos relacionados con la sociedad a constituir o el negocio existente.

En el contrato deben determinarse los elementos esenciales de la sociedad o negocio existente, y los de los actos jurídicos relacionados a celebrar.

Por otra parte, es necesario señalar que con el objeto de proteger a las partes involucradas en el negocio, se establecen uno o varios plazos para el cumplimiento de los actos jurídicos materia del contrato. La obligación de las partes debe sujetarse a término.

Por todo lo anterior podemos hablar del J.V. desde el punto de vista del derecho anglosajón, y especialmente del derecho americano, afirmando que se trata de cualquier acuerdo de voluntades sea expresado a través de un simple contrato o de una sociedad en sus más diversas manifestaciones y variantes que tiene como fin principal la conjunción de esfuerzos, la aportación de capitales y de

trabajo con el propósito de lograr la reunión de elementos preparatorios para una aventura (comercial, industrial o de investigación) común, o bien la comunión de dichos elementos para llevar a cabo en forma directa, sin que necesariamente se considere como preparatorio el contrato que nos ocupa.

1.6. Clasificación del Joint Venture

Conviene apuntar para el estudio del J.V., una clasificación didáctica.

1.6.1. El Joint Venture como Contrato Mercantil

El J.V. es un contrato mercantil, pues las partes que lo celebran suelen ser comerciantes, y los actos jurídicos que prometen celebrar generalmente son actos de comercio. Sin embargo cabe anotar que en el siguiente capítulo observaremos más a fondo cuales son los criterios para afirmar su carácter de mercantil. Baste por ahora anotar brevemente el hecho de que el J.V. cuenta con la característica de ser considerado como un contrato mercantil.

1.6.2. El Joint Venture como Contrato Formal

No es un contrato formal, sin embargo es ya poco usual que los contratos sean verbales. No obstante lo anterior

pueden formalizarse a través de correspondencia o bien por medio de telex contrasinado. Es necesario anotar que el J.V. que pretende celebrar una nueva sociedad, al momento de perfeccionarse deberá de cumplir con las leyes del foro correspondiente.

1.6.3. El Joint Venture como Contrato Bilateral

Es un contrato bilateral. Nuestro Código Civil divide los contratos, bajo un criterio estrictamente jurídico en unilaterales (art. 1835; cuando una sola de las partes se obliga hacia la otra sin que ésta le quede obligada), y bilaterales (art. 1836; cuando las partes se obligan recíprocamente). Son bilaterales en sentido amplio, cuando simplemente una y otra parte se obligan, y son sinalagmáticos o bilaterales en sentido propio o estricto, cuando las obligaciones que nacen a cargo de una y otra parte tienen entre sí una interdependencia recíproca. Así en el J.V. todas las partes se obligan. Excepcionalmente puede haber un solo obligado, y en dicho caso se podría considerar unilateral.

1.6.4. El Joint Venture como Contrato Oneroso

Es oneroso. Nuestro legislador (art. 1837 del Código Civil), clasifica los contratos, bajo un criterio preponderantemente económico, es oneroso, cuando se

estipulan provechos y gravámenes recíprocos, y gratuito, cuando el provecho es solamente de una de las partes.

A su vez, el contrato oneroso puede subdividirse en conmutativo (art. 1838 del Código Civil), cuando las prestaciones que se deben a las partes son ciertas desde que se celebra el contrato, de tal suerte que ellas pueden apreciar inmediatamente el beneficio o la pérdida que les cause éste; y en aleatorio, cuando la prestación debida depende de un acontecimiento incierto que hace que no sea posible la evaluación de la ganancia o pérdida, sino hasta que ese acontecimiento se realice.

Por lo anterior podemos afirmar que el J.V., es un contrato oneroso, porque los provechos y gravámenes resultan de alguna manera ya sea o no proporcional, imputables a todos los socios de la aventura, pero no podemos decir que sea recíproco; y por otra parte resulta aleatorio desde su definición, pues en el riesgo de la aventura que se va a desarrollar, yace implícito el hecho de que no se tiene por cierto el beneficio que se va a obtener.

1.6.5. El Joint Venture como Contrato Intuitu Personae

Es un contrato intuitu personae, en tanto que las partes lo celebran por las cualidades de cada uno de los participantes, o bien se celebra en base a relaciones

anteriores conociendo las características de las personas con quienes se celebraron dichas relaciones en un principio.

1.6.6. El Joint Venture como Contrato Asociativo

Es un contrato asociativo y de colaboración. Resultaría redundante ahondar en dichos términos pues en sí mismo el J.V. antes definido explica dicha característica.

1.6.7. El Joint Venture como Contrato Atípico

Es un contrato atípico pues no se encuentra expresamente regulado en nuestra legislación, sin embargo más adelante veremos algunas figuras contempladas por ley que se asemejan o parecen tener analogía con el J.V. Los contratos nominados son los estructurados expresamente en la legislación, y contratos innominados o atípicos son los que no están especialmente reglamentados en los ordenamientos legales, sino que se rigen por las reglas generales de los contratos, por las estipulaciones de las partes, y en lo que fueren omisas, por las disposiciones del contrato con el que tengan más analogía, es decir, de los reglamentados.

"No corresponde la subunción del contrato en un esquema societario, en cuanto no solo conduciría a una errónea consideración unitaria de los J.V. contractuales, sino que

no tendria en cuenta la circunstancia de que la convención del contrato de J.V. esta motivada en la generalidad de los casos, en la propia voluntad de los contrayentes de convenir en una relación de colaboración que quiere excluir una relación social."(19)

1.7. Elementos del Joint Venture

Ahora bien, el contrato de J.V. considerado en diversos aspectos como un contrato ordinario, observa tres clases de elementos que le componen, y que son: personales, reales y formales.

1.7.1. Elementos Personales

Las partes que intervienen en este contrato, es decir, los socios en la aventura reciben el nombre de 'parents asociados. Los contratantes, unicamente requieren de capacidad general, sin embargo y dependiendo de la materia, el socio extranjero podra encontrarse con limitantes en cuanto al máximo de inversión permitida por la ley, por lo cual en determinados casos se solicitará autorización especial, de acuerdo a la circunstancia especifica. Tratándose de las partes, en el caso del J.V. que se crea para construir una nueva sociedad, en el momento de celebrarse el J.V., todavia no existe una nueva sociedad, a

19. ASTOLFI, Andrea. Op. Cit. Pág. 7.

la cual por lo tanto no puede obligarse, y asimismo las partes no se deben obligar a celebrar actos jurídicos si la sociedad no se llegare a crear.

Por otra parte el Código Civil italiano prevé una solución legislativa al problema del contrato por personas a designar.

"La característica fundamental de este tipo de contrato radica, por consiguiente, en que la relación contractual queda, desde el primer momento, firmemente establecida entre el estipulante y el promitente, y ambos obligados a cumplir el contrato, pero en forma tal, que una vez realizada la designación del tercero, este pasa a ocupar el lugar del estipulante desligado del contrato. Puede decirse por ello, gráficamente, que es un contrato en el cual una de las partes aparece determinada en forma alternativa, o el estipulante o el tercero que este designe."(20)

1.7.2. Elementos Reales

Los elementos reales del contrato los podemos dividir en:

20. DIEZ-PICASO, Luis. Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial. Madrid. Editorial Tecnos. Tomo I. Segunda Reimpresión. 1979. Pág. 247.

1.7.2.1. Actos Jurídicos Definitivos

Los actos jurídicos que se llevarán a cabo en virtud del C.J.V., los cuales tendrán el carácter de definitivos.

Para efecto de constituir una sociedad resultaría conveniente que en la misma, y como parte integrante del negocio de J.V. se mencionen a los socios, el objeto o propósito del mismo así como las aportaciones de las partes. Y desde luego una vez que se constituya la sociedad, cumplir con todos los requisitos que los ordenamientos legales han establecido para las sociedades.

Es importante aclarar que antes de celebrado el acto final o bien, el que de lugar al propósito del negocio en sí, durante la vigencia del C.J.V., las partes se encuentran en plena libertad para efecto de poder complementar o modificar su voluntad. Esta es una regla general, aplicable a todos los contratos, y puede ser frecuente en estos negocios jurídicos.

1.7.2.2. El Plazo

El plazo para la celebración de los objetivos contenidos en el J.V. pueden variar respecto de cada acto; y es en general en beneficio de todos los contratantes. Sin embargo debemos considerar que al ser un contrato que no se

encuentra previsto por la ley, el plazo puede dejarse al arbitrio de las partes.

1.7.3. Elementos Formales

"Actualmente la forma de los contratos tiene un sentido distinto al que tuvo en el primitivo Derecho Romano. La forma se exige en nuestros días no porque se atribuya a las palabras en sí o a las formulas escritas o pronunciadas con determinada fuerza propia, sino por otros motivos; interés público en evitar litigios, dotar de precisión a las obligaciones asumidas, y de seguridad a ciertos bienes de mayor importancia, inducir a mayor reflexión a las partes contrayentes, ventajas todas estas que explican la formalidad exigida en la mayor parte de los contratos."(21)

Es elemento necesario del J.V., que conste por escrito para que sea válido, pues debemos entender que dicha documentación tendría fuerza probatoria en caso de litigio. Y dependiendo de los actos jurídicos que se efectuarán en virtud del negocio, así como del lugar y condiciones de su celebración, se debiera cumplir con alguna otra formalidad en particular.

21. SANCHEZ MEDAL, Ramón. Op. Cit. Pág. 48.

Es importante hacer hincapié en el hecho de que todo J.V. al incluir la participación de extranjeros deberá asimismo sujetarse a las leyes respectivas. Y en cada caso concreto en que se cristalice la figura del J.V., si es que hubiere reglamentación aplicable, deberán observarse los términos que la misma prevea.

1.8.2. Calificación del Negocio objeto del Joint Venture

Si las partes van a participar en un negocio u empresa existente, las características del negocio deben especificarse en el J.V., asimismo deberán detallarse los actos jurídicos a realizarse en el negocio; (venta de acciones, de activos, capitalización de pasivos, cesiones, entre otras).

1.8.3. Realizar los negocios que circundan la figura del Joint Venture

Las partes por otro lado, durante el desempeño del J.V., se obligan a realizar negocios que circundan al J.V. Es decir, contratos a través de los cuales los asociados van a mantener relaciones jurídicas con la nueva entidad creada.

"Los contratos que se acostumbra celebrar son: el de agencia para que el J.V. promueva y venda los productos de los socios generalmente del extranjero; el contrato de

transferencia de tecnología, para que el J.V. adquiriera conocimientos técnicos-generalmente incluye la licencia de patentes y marcas; el contrato de suministro, para que el J.V. naciente se provea de materia prima; el contrato de compraventa o de arrendamiento de activos-maquinaria, equipo; el contrato de asesoría administrativa, financiera, técnica y de comercialización; y otro que las necesidades de la sociedad J.V. requiera."(22)

1.8.4. Evitar Competencia Desleal

Podemos decir que existen entre otras obligaciones de las partes, en virtud de que es muy importante tener confianza en la integridad de los socios participantes del J.V., el que cada uno de ellos guarde secreto de las operaciones, y asimismo de asociarse con otras personas que puedan ser socios competidores, o bien de asumir responsabilidad en cuanto al pago de impuestos devengados del ejercicio del contrato.

1.8.5. Obligaciones ante Terceros

Obligaciones ante terceros. La legislación argentina en este sentido y a través del parecer de Muguillo, nos orienta de la siguiente manera:

22. ARCE GARGOLLO, Javier. Op. Cit. Pág. 211.

"Sin perjuicio de que el estudio y tratamiento de los derechos, deberes y responsabilidades frente a terceros, se rige por similares normas que las aplicadas a los socios de las sociedades (partnerships), debemos reiterar y aclarar que los miembros del J.V. son personalmente responsables frente a terceros por las deudas o pérdidas provenientes de esa aventura común. Tal responsabilidad se entiende que es personal, ilimitada y solidaria cuando los bienes que hubiere producido o los fondos del J.V. no alcanzaren a cubrir las deudas a esos terceros."(23)

1.9. Administración del Joint Venture

Ahora bien, en cuanto a la administración del J.V. podemos distinguir dos sistemas:

1.9.1. Administración del Socio Dominante

El primero corresponde al sistema de administración que se lleva a cabo por el 'parent' dominante. El J.V. se maneja a través de uno de los socios haciendo del J.V. una filial y el 'parent' dominante es el único que designa a los directivos y se encarga de tomar todo tipo de decisiones estratégicas.

1.9.2. Administración Compartida

La administración compartida. En este tipo de sistema dos socios manejan la empresa y a su vez contribuyen con personal funcional.

Sin embargo en la práctica comun de los negocios, el J.V. va a ser administrado como una sociedad donde la figura de las asambleas tiene gran importancia en virtud de que es necesario que en un momento dado los intereses de la minoria queden protegidos, lo cual seria aplicable en la mayoria de los casos a los socios extranjeros.

1.10. Terminación del Contrato de Joint Venture

En un sentido amplio y en materia de contratos, la terminación o conclusión de los mismos puede observarse por frustración o bien por extinción de sus efectos. La frustración se da cuando no produce efectos por circunstancias o hechos que se manifiestan al momento de su celebración. La extinción por otro lado surge por situaciones o hechos posteriores al momento de su celebración.

Generalmente la duración del C.J.V. debe ser regulada por los términos que las partes hayan aceptado en relación

con el acuerdo celebrado, y en consecuencia deben éstos ser acordes con lo previsto en dicho instrumento.

Por lo anterior podemos concluir que a pesar de que el negocio materia del J.V. no llegue a realizarse o no haya concluido, no es obstáculo para que las partes puedan dar por terminado el contrato de mutuo acuerdo.

I.10.1. Celebración de contratos definitivos

Celebración del contrato, contratos, actos jurídicos definitivos, o conclusión del negocio.

El C.J.V. como contrato preparatorio, va a concluir en el momento en el cual se perfeccione el contrato o los contratos definitivos materia del negocio. Sin embargo cuando se realizan gestiones directamente sin que tengamos que comprenderlo como un contrato preparatorio, el contrato culminará como cualquier otro contrato al momento de realizada la aventura o bien de que se extinga el objeto de la misma.

I.10.2. Fallecimiento de una de las Partes

Aun cuando el C.J.V. se considera 'intuitu personae', no siempre el fallecimiento de una de las partes, es causa de rescisión del contrato, pues si la participación del

fallecido no fuera esencial para la consecución del contrato, el J.V. continuará.

En la legislación argentina, sin embargo, (atendiendo en gran parte a la característica mencionada, 'intuitu personae'), ha sido resuelto que cuando una sociedad 'partnership', como tal es parte de un J.V., la muerte de un socio de tal sociedad concluye y causa automáticamente la disolución de esa sociedad y la del J.V.

I.10.3. Incumplimiento de las aportaciones

Cuando uno de los socios no cumpla con la realización o entrega de sus aportaciones los demás miembros podrán resolver el acuerdo parcialmente a su respecto y excluirán al socio moroso de las operaciones que realicen en el futuro. Sin embargo no podrán continuar con el negocio utilizando las aportaciones que parcialmente hubiere realizado dicho socio, sin notificarle de la rescisión, excluyéndolo de los beneficios obtenidos hasta ese momento.

"Los tribunales del Estado de Nueva York, E.U.A., han resuelto que si el acuerdo no es resindido al negarse al miembro a contribuir con su parte y el negocio es llevado adelante hasta su conclusión, el miembro igualmente se encuentra habilitado para solicitar su parte de los beneficios, (sin perjuicio de que sea responsable de su

aportación mas los daños y perjuicios causados por la mora o por los mayores costos que su actividad provocará."(24)

El éxito de las asociaciones bajo la forma de J.V. dependen en gran parte de la naturaleza de intereses de las partes y de la voluntad y disposición de cada parte para comprender las situaciones que circunscriben a su o sus socios y que seran decisivas para ambas en el desarrollo del negocio.

CAPITULO II

II. Calificación del Joint Venture.

No es preciso insistir en como se han multiplicado en la vida moderna los contratos entre individuos de diferente nacionalidad, y en como se han internacionalizado las relaciones de negocios. Asi, los viajes mas largos se han facilitado extraordinariamente por los medios modernos de comunicación, y las estancias frecuentes y prolongadas en el extranjero se multiplican cada vez más.

En tales condiciones no puede menos que establecerse multiples relaciones de carácter personal entre extranjeros. Relaciones que se cristalizan de muy diversas formas, entre ellas a través del C.J.V.

Para comprender la naturaleza de la figura que nos ocupa es importante llevar a cabo su calificación. Sin embargo antes de entrar al tema de la calificación del contrato de J.V., debemos precisar lo que debe entenderse por calificación.

"Un hecho determinado, un ser, una cosa, nada significan jurídicamente en tanto que no existe una ley que venga a anexas a ese hecho, a ese ser o a esa cosa, un

efecto de derecho. Calificar, jurídicamente significa poner a ese hecho, a ese ser o a esa cosa en condiciones de producir efectos de derecho, colocándoles en una categoría jurídica. La definición que la Ley hace de un elemento de derecho es lo que a ese elemento anexa un efecto jurídico."(25)

"La calificación es determinar a que institución jurídica corresponde la situación concreta planteada."(26)

Por su parte el autor Calcedo Castilla dice que; calificar es, determinar cuales son los elementos indispensables para que una institución jurídica se considere como tal, y no como otra institución.

En el derecho estadounidense la calificación ha sido conocida como caracterización (characterization), término originario de Bartin; "el cual expresa de igual forma el hecho de conocer el lugar en el derecho que le corresponde a la situación concreta."(27)

Sin embargo no nos adelantaremos en las definiciones, sino que únicamente haremos notar que las reglas de

25. TRIGUEROS, Eduardo. Estudio de Derecho Internacional Privado. México. Dirección General de Publicaciones, UNAM. s.e. 1980 Pág 206.

26. ARELLANO GARCIA, Carlos. Derecho Internacional Privado. México. Editorial Porrúa, S.A. Séptima Edición. 1984. Pág. 699.

27. RABEL, Ernst. The Conflict of Laws. Volumen. I. Chicago. The University of Michigan Press. s.e. 1945. Pág. 44.

calificación son aquellas que tomando en cuenta una realidad cualquiera, la colocan en el campo de las relaciones jurídicas, definiéndola, y sobre las cuales base el legislador un grupo de leyes.

En el presente estudio trataremos la calificación del J.V. en los siguientes aspectos; el J.V. como un Contrato Mercantil; el J.V. como un Contrato Atípico; el J.V. como un Contrato Preparatorio.

II.1. El J.V. como un Contrato Mercantil

Al hablar del J.V. como un contrato encuadrado en el Derecho Mercantil será necesario hacer alusión al comercio entre extranjeros, así como a la idea de lucro, porque en el contrato que nos ocupa, los socios esperan recibir beneficios al llevar a cabo una aventura de carácter comercial.

El lucro como se define en el Diccionario de la Real Academia Española, es una ganancia regulada por lo que podría producir el dinero en el tiempo que ha estado empréstito, o bien, invertido.

El comercio internacional existe desde todos los tiempos, y ese comercio internacional ha conferido un interés especial al conocimiento de los Derechos extranjeros

en aquéllo que no ha estado regido por un Derecho propiamente internucional (jus gentium de los romanos; el derecho de las ferias y mercados en la Edad Media; el derecho marítimo). Sin embargo la innovación que trae consigo el mundo moderno no será el comercio entre extranjeros, sino el alcance del mismo, su expansión.

La expresión a la que hacemos referencia no solo comprende distancias, sino muchos otros factores, pues esta expansión nos enfrenta con conceptos tan complejos como lo son la exportación e importación de diversos productos, así como la participación de los diversos mercados en economías desconocidas. Un ejemplo de la influencia de los diversos factores del mercado en los objetivos de la inversión, en el caso que nos ocupa encaminado al J.V., ilustra a continuación.

La ilustración se refiere a un caso en el que se lleva a cabo transferencia de tecnología. El ejemplo incluye cuatro rubros:

-Empresa del País de Origen de la Tecnología

-Gobierno del País de Origen

-Objetivos del Gobierno del País Inversionista

-Empresa del País Inversionista

EMPRESA DEL PAIS DE ORIGEN DE LA TECNOLOGIA

- Vender su tecnologia
- Proteger su tecnologia

GOBIERNO DEL PAIS
DE ORIGEN

OBJETIVOS DEL GOBIERNO
DEL PAIS INVERSIONISTA

- Relaciones politicas
con el pais inversionista
- Control deseado de
la tecnologia

- Relaciones politicas
con el extranjero
- Desarrollo económico

EMPRESA DEL PAIS INVERSIONISTA

- Necesidad de adquirir tecnologia
- Conceder al extranjero control de su
capital

"La generalización de las sociedades y la diseminación por todo el mundo de los valores mobiliarios, hacen que muchos particulares, por muy extraños que puedan parecer a la política y al comercio internacionales estén interesados por esa política y ese comercio, al tener en su cartera,

valores mobiliarios o títulos de renta emitidos por entidades públicas o sociedades particulares extranjeras."(28)

Dada la nueva organización corporativa del comercio internacional, el C.J.V. antes desconocido, es hoy día muy común, y en su realización a las partes no solamente les van a interesar las prácticas comerciales del país en el cual van a invertir, sino en un todo, la vida económica y política del mismo; así podemos hablar de la explotación de sus recursos naturales (minas, bosques, el campo), de su infraestructura.

Y así, contemplando el tema de la mencionada estabilidad en una perspectiva histórica, observaremos que en la evolución sociocultural de los pueblos han existido diversos movimientos que en un momento dado han modificado las condiciones de vida de los mismos, verbigracia: la revolución rusa, la revolución industrial en Inglaterra, o bien la nacionalización de las instituciones bancarias en México.

El J.V., el cual encuentra su cristalización a través de empresas multinacionales, como ya hemos mencionado, observa en su camino el 'milagro' de que la nacionalidad del capital invertido desaparece.

28. DAVID, René. Tratado de Derecho Civil Comparado. México. Editorial Revista de Derecho Privado. s.e. 1953. Pág. 25.

En este hecho que de alguna manera denominamos 'milagro', desempeña un papel muy importante la estructura monetaria internacional, la cual encuentra en gran medida su base en la utilización como moneda mundial, de la moneda del principal país capitalista desarrollado; el Dólar.

No obstante lo anterior, debemos reconocer que a la par del dólar se encuentran otro tipo de divisas (el franco suizo, la libra esterlina, el yen japonés y el marco alemán), cuyo valor se deriva de la estabilidad política y económica de su país de origen. Sin embargo el Dólar americano se encuentra a la cabeza como líder de la economía mundial gracias a la cantidad (numéricamente hablando) de negocios que se realizan a nivel internacional con dicha moneda.

Los derechos extranjeros no interesan solamente como en otros tiempos a algunos especialistas del comercio internacional en sus negocios; sus disposiciones afectan a una masa de individuos que van a menudo, sin saberlo, comprometidos sus intereses en los países extranjeros, y los negocios tienden cada vez más a hacerse internacionales.

11.1.1. Concepto de Derecho Mercantil

"El concepto de derecho mercantil, sirve ante todo para delimitar en el conjunto de las relaciones sociales, las que debemos considerar sometidas a las normas peculiares de aquél, por eso su determinación es una cuestión eminentemente práctica."(29)

El derecho mercantil nació del derecho aplicado por los tribunales que funcionaban en el seno de los gremios y corporaciones medioevales de comerciantes. Es importante señalar que en torno al C.J.V., la esencia de los actos que se llevan a cabo al amparo del mismo implican la circulación de los elementos que lo configuran; circunstancia que era determinante para calificar a un contrato de mercantil.

El comercio por lo tanto en general, no se distingue por la naturaleza del objeto que le es exclusivo, sino por recaer sobre los bienes muebles e inmuebles considerados en un cierto estado de movimiento.

"Cuando hablamos de un contrato mercantil, la cuestión determinante del mismo, no se encuentra en el sustantivo (mercantil). Partimos del concepto de un contrato acuñado en Derecho Civil y, por tanto, de la definición del artículo

29. RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ, Joaquín. Derecho Mercantil. Tomo I. México. Editorial Porrúa, S.A. Decimoquinta Edición. 1980. Pág. 3.

1254 del Código de este nombre, que identifica el contrato con el consentimiento al decir que el contrato existe desde que una o varias personas consienten en obligarse, respecto de otra, u otras, a dar alguna cosa o prestar algún servicio."(30)

La importancia de la expresión (contrato mercantil), no se encuentra en el calificativo mercantil, como se viene afirmando, sino del concepto de contrato, que en esencia no difiere del que consideramos civil, privado o común; y así, si sabemos que contrato es el acuerdo de dos o más partes para crear derechos y obligaciones, es la anterior una definición aplicable igualmente a los contratos que por su forma o características accesorias llamamos mercantiles.

II.1.2. Distinción de los Contratos Mercantiles

Existen varios criterios que dan luz a las características principales para distinguir a un contrato mercantil de otro que no lo sea, sin embargo podemos resumir estos criterios en cuatro principales:

30. GARRIGUES, Joaquín. Curso de Derecho Mercantil, Tomo II. México. Editorial Porrúa, S.A. Sexta edición. 1979. Pág. 12.

II.1.2.1. Regulados por los Códigos de Comercio

Nuestro Código de Comercio en su Art. 10, señala lo siguiente;

"Art. 10. Las disposiciones de este Código son aplicables sólo a los actos comerciales.

En los actos de comercio los que actualiza el artículo 75 de este Código, los de la industria petrolera según el artículo 19 de la Ley Reglamentaria del artículo 27 Constitucional en el ramo del petróleo, y los de la industria minera según los artículos 96 y 98 de la ley del ramo." (31)

II.1.2.2. Celebrados por Comerciantes

Son los contratos en los que una o más de las partes tienen legalmente el carácter de comerciantes.

Asimismo en nuestro Código de Comercio en el artículo 30, se define el término de comerciantes para efectos de derecho como sigue:

"Art. 3 Se reputan en derecho comerciantes:

I. Las personas que teniendo capacidad legal para ejercer el comercio, hacen de él su ocupación ordinaria;

II. Las sociedades constituidas con arreglo a las leyes mercantiles.

III. Las Sociedades extranjeras o las agencias y sucursales de estas, que dentro del territorio nacional ejerzan actos de comercio." (32)

Respecto del primer inciso podemos hacer las reflexiones siguientes; al hablar de una ocupación ordinaria podemos afirmar que se trata de una práctica habitual. Es por tanto que una ocupación u obra prestada en forma esporádica no lo es. Y el ordenamiento mercantil que se aplica al comerciante supone la continuidad de sus actividades.

Sin embargo se consideran como profesionales y comerciales, las actividades denominadas de temporada.

"Es empresario quien tiene un establecimiento de hospedaje, el que solo funciona durante la estación turística; lo mismo diremos del que explota un restaurante, pongamos por caso, en los alrededores de un estadio de futbol y que, por razón natural, solamente funcionará aquellos días en que el público concurre al espectáculo. En estos ejemplos que preceden, se ve claro, que dentro de la falta de continuidad existe la regularidad que implica la

32. Ibid. Pág. 2.

explotación de la empresa, cada vez que surja el supuesto que la hace productiva y necesaria.(33)

II.1.2.3. Procedimiento Judicial de los Contratos Mercantiles

Son los contratos que dan lugar a procedimientos judiciales supuestamente más ágiles que los aplicados a los contratos civiles.

II.1.2.4. Objeto del Contrato Mercantil

Son los contratos en que su objeto acusa más claramente su finalidad económica.

Los abogados que especialmente conocen, estudian y manejan el Derecho Mercantil, empeñados en considerarlo rama independiente y de características especialísimas, no puede cejar en su empeño de luchar porque se le reconozca aquella calidad, y porque las operaciones de esa rama surjan convertidas en contratos que por ejemplo vuelvan a ser considerados como especiales e independientes del Derecho Civil, que en lo que se refiere al procedimiento judicial que para los problemas de su interpretación y solución en su caso se pudieran presentar.

33. ABASCAL ZAMORA, José María. Empresa, Empresario y Negociación Mercantil. Vol. 4. México. Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana. s.e. 1972. Pág. 14.

II.1.3. Perfeccionamiento del Contrato Mercantil

Es necesario señalar el momento en que un contrato mercantil se perfecciona. Sin embargo analizaremos brevemente los criterios que existen en la doctrina en general para puntualizar el momento en que el mismo es considerado como (contrato).

II.1.3.1. Sistema de la declaración

Cuando la aceptación de celebrar el contrato se declara, independientemente de la forma en que la misma se expresa, el contrato es considerado como válido y existente para efectos de ley.

II.1.3.2. Sistema de la expedición

El contrato se perfecciona en el momento en que la aceptación no solamente se manifiesta, sino que al mismo tiempo es dirigida al oferente.

11.1.3.3. Sistema de la recepción

El contrato se encuentra en su etapa final cuando el documento que contiene la aceptación llega al proponente o peticionante.

11.1.3.4. Sistema de la información

El contrato se forma cuando la aceptación ha llegado al conocimiento del proponente; es decir, que no es suficiente el que este reciba la contestación, lo cual es un hecho material, sino que es indispensable que se entere el mencionado proponente de la aceptación, porque se necesita que las dos partes recíprocamente conozcan sus voluntades. Antes de este momento habrá coexistencia, pero no concurso de voluntades.

Para hablar de un perfeccionamiento debemos siempre hablar del consentimiento, el cual está integrado por la oferta y la aceptación, y que en la legislación mercantil, se considera que existe de facto cuando se da el acuerdo de las partes.

A continuación se transcribe el artículo 78 del Código de Comercio para ilustrar el párrafo anterior:

"Art.78: En las convenciones mercantiles cada uno se obliga en la manera y términos que

aparezcan que quiso obligarse, sin que la validez del acto comercial dependa de la observancia de formalidades o requisitos determinados."(34)

La misma reglamentación por otro lado prevé el caso, del perfeccionamiento entre ausentes en su artículo 80 en los siguientes términos.:

"Art. 80: Los contratos mercantiles que se celebren por correspondencia, quedarán perfeccionados desde que se conteste aceptando la propuesta o las condiciones con que esta fuere modificada.

La correspondencia telegráfica solo producirá obligación entre los contratantes que hayan admitido este medio previamente y en contrato escrito, y siempre que los telegramas reúnan las condiciones o signos convencionales que previamente hayan establecido los contratantes, si así lo hubiesen pactado."(35)

Del mencionado perfeccionamiento son precedentes: la oferta o propuesta de una de las partes, propuesta naturalmente dirigida a alguien, y conteniendo en forma clara la declaración de voluntad del oferente. Dicha propuesta además, deberá mantenerse viva hasta el momento de la aceptación, pues de otra forma esta podría no estar dirigida a algo real, vigente.

34. Código de Comercio. México. Editorial Porrúa, S.A. 44a. edición. 1985. Pág 27.

35. Ibidem.

II.1.4. Campo de aplicación del Contrato Mercantil

El Derecho Mercantil a lo largo de su desarrollo, se ha afanado inútilmente en la búsqueda de un concepto fundamental que delimite su campo de aplicación. En nuestra época, como antaño sucedió con el concepto del acto objetivo de comercio, la indagación se ha volcado sobre 'la empresa', fenómeno que adquiere una enorme importancia en el estudio de la materia.

Si resulta importante la empresa, para el Derecho Mercantil, es posible que más importante sea el concepto de empresario (titular de la empresa); sujeto de derecho. Lo mismo se diría de la negociación, que es el conjunto instrumental e que se vale el empresario para la realización de su actividad.

En el campo que nos ocupa, más que la aventura en común en el J.V. es importante centrar nuestra atención en la cuestión mencionada en el punto I.4.5., donde se expresa que el empresario es un elemento vital de la celebración del J.V.

El Derecho del Comercio, desde sus orígenes, tendió no solo a reglamentar la actividad de los comerciantes; desde entonces comenzó a regir la actividad de quienes se

dedicaban a la producción y cambio de bienes o servicios para el mercado, y dicha producción además debe ser lícita.

Lo anterior nos explica que se excluyan, del terreno de las empresas, las actividades que realizan quienes se dedican a profesiones liberales, en las cuales el público obtiene la prestación de un trabajo intelectual. Asimismo podemos excluir las obras culturales, artísticas y de beneficencia; y las destinadas a espectáculos de tipo cultural, de recreo y deportivas. Esto podemos brevemente encuadrarlo en la falta de un fin lucrativo por parte de dichas actividades.

Para concluir con el aspecto relativo al carácter mercantil del J.V. decimos que: es considerado un contrato mercantil, estimando su mercantilidad desde su misma esencia y el factor 'circulación' de los elementos que lo configuran; aunque desde el punto de vista de la reglamentación que le es aplicable consideramos que existen cuatro tipos de contratos mercantiles.

El primer grupo como hemos mencionado lo integran aquellos que se encuentran regulados por los Códigos de Comercio.

El segundo grupo corresponde a todo contrato en el que una o más partes integrantes tienen legalmente el carácter de comerciantes.

Para el caso particular del J.V., es necesario señalar que aunque el mismo no puede encuadrarse en el mencionado primer grupo, por ser un contrato atípico, tiene como elementos personales a los socios 'parents' que en ocasiones tienen el citado carácter de comerciantes.

El tercer grupo de contratos mercantiles se refiere a los contratos que dan lugar a procedimientos judiciales más ágiles que los contratos civiles.

Como sujeto de un procedimiento judicial ágil, el J.V. puede en caso de controversia ajustarse a procedimiento judicial, o bien arreglarse a través del arbitraje correspondiente.

Por último el cuarto tipo de contratos, que es el de los contratos en los cuales su objeto acusa más claramente su finalidad económica.

Bajo este rubro y no obstante haber analizado las características de los otros tres grupos, en este cuarto la naturaleza mercantil del J.V. se refleja con más claridad,

puesto que el objeto que se desprende del mismo tiene un fondo y una superficie notamente económicos.

La unificación del derecho mercantil de los negocios es mera especulación, y será necesario el que aun por muchos años se acomode el comercio a la diversidad de los diferentes derechos existentes.

11.2. El Joint Venture como Contrato Atípico

En principio y como afirma Planiol: 'la voluntad de las partes forma la obligación'. Es decir, es la fuerza creadora de ella, y quien determina a la vez su objeto y su extensión.

Las partes lo único que deben hacer para obligarse es acordar libremente para todos los efectos que se quieran obtener. Y así, el medio que el derecho proporciona para la expresión de la voluntad, es el contrato, sus límites se amplían desmesuradamente, para dar cabida al mayor número posible de actos voluntarios.

En nuestros días el derecho de las obligaciones corre por otros cauces. Sin haberse abandonado, en principio, la doctrina de la autonomía de la voluntad (su campo de aplicación) se ve restringido considerablemente, y a través del concepto de orden público el legislador impone, día a

dia, nuevas limitaciones al ejercicio de la voluntad de los particulares. La perspectiva social del derecho ha sustituido a la concepción individualista.

"En contraste con lo que sucede con otras fuentes de las obligaciones, la noción de contrato permanece como un medio general de obligarse, y así quienes desean por mutuo acuerdo producir a su cargo derechos y obligaciones no tienen que ceñirse a los moldes de aquellos tipos especiales que las leyes regulan, sino que pueden libremente pactar y estructurar el contenido de sus convenciones, sin más límites que el orden público." (36)

En nuestro sistema jurídico la libertad de contratación abarca tanto la celebración de los contratos (libertad de contratar), como la libre estructuración del contenido de los mismos (libertad contractual); sin embargo es necesario tomar nota de que habrá libertad bajo la premisa de que la misma se ejerce dentro de los límites señalados por la ley, que establezcan libremente las cláusulas que han de formar el contenido de las estipulaciones concertadas por las partes.

36. El Foro. El Contrato Atípico. Quinta Epoca. Num 19. México. Comisión Editora de la Barra Mexicana. 1970. Pág. 42.

II-2.1. Atipicidad. El concepto

El problema de las formas contractuales anómalas no fue ignorado por los juristas romanos; 'los contratos incerti' o 'negotia nova' corresponden, en términos generales a lo que hoy llamamos contratos atípicos. Sin embargo debemos tomar nota de que hubieron de pasar muchos años antes de que se les reconociera jurídicamente, considerando los efectos que derivarían de dichas operaciones.

Los contratos atípicos son todos aquellos que no reciben una regulación legal específica. La expresión 'contrato innominado' usada generalmente por los tratadistas del siglo pasado, y por un buen número de autores contemporáneos, corresponde filológicamente al concepto del contrato sin nombre lo cual se amolda en el sistema clásico del derecho romano.

La figura de los contratos innominados en la época clásica, surge en un momento en el cual se había organizado la gama de contratos existentes. Se establecían en forma definitiva los cuatro grupos dentro de los cuales se conformaría el esquema de los contratos.

El jurista romano al ser respetuoso de las tradiciones, prefería modificar el esquema y dejaba fuera de todo sistema

a las formas nuevas hasta que se creó una nueva forma para éstas; la de los contratos innominados.

"Se trataba de figuras que, por una parte se parecían a los contratos reales, ya que recibían eficacia procesal por la simple prestación de una de las partes; pero, por otra, se separaban de dichos contratos por distintas consecuencias procesales, en las cuales en derecho romano abandonaba su principio de la (especialidad de la acción)." (37)

"Contratos innominados se dicen todos aquellos que no son conocidos en el derecho por una denominación particular. Como no es posible que las leyes alcancen a designar individualmente la multitud de casos diversos sobre los que pueden mediar convenios obligatorios, los han clasificado en estas cuatro especies: doy para que des; doy para que hagas; hago para que des; hago para que hagas." (38)

Es importante resaltar que dentro del sistema romano, los contratos innominados, para quedar sujetos a la evolución señalada, debieron ser bilaterales pues solo con esta idea se explican las acciones concedidas.

37. FLORIS MARGADANT, Guillermo. El Derecho Privado Romano. México. Editorial Esfinge, S.A. 1a. Edición. 1960. Pág. 412.
38. DE TAPIA, Don Eugenio. Febrero Novísimo. Tomo Segundo. México. Imprenta de Galván a cargo de Mariano Arévalo. s.e. 1831. Pág. 507.

Como afirma Alvaro D'Ors, el derecho romano puede definirse como un sistema de acciones típicas, por lo que se presentó el problema de una serie de pactos que no estaban previstos con una acción típica. Estos pactos carecían por lo tanto de acción, ya que el nudo consentimiento en esos casos no daba lugar a una acción. Sin embargo estos pactos podían ser utilizados como una excepción en un juicio.

El derecho romano es la historia del desarrollo de las figuras jurídicas de lo previsto a lo no previsto; así, las facultades del pretor de poder emitir una 'edicta repentina' (es decir, en el mismo instante en que se presenta el caso concreto), se ubican en el contexto que nos ocupa; en otras palabras, en el derecho no pueden preverse de antemano todas y cada una de las situaciones cotidianas. En un derecho casuístico como el derecho romano, lo anterior es evidente a más que la ley y la tipificación legal tienen un valor relativo.

De gran valor es entonces la frase de Schultz, cuando afirma que Roma que es el pueblo del Derecho, no es sin embargo el pueblo de la Ley.

"Debemos entender que el contrato atípico es aquél que jurídicamente, no encuentra una reglamentación expresa en el derecho positivo. Con esta idea podemos resumir que corresponde el concepto de contrato innominado aun para

aquellos contratos que teniendo un nombre, no encuentran regulación legislativa. El 'nomen iuris' no es determinante, el concepto no está vinculado con él, sino con la reglamentación legal."(39)

Así, figuras como la enfiteusis del derecho romano, aún cuando tienen un nombre, por el hecho de no estar regulados por nuestras leyes vigentes deben ser consideradas como innominadas.

También puede darse el fenómeno contrario, es decir el de los contratos regulados que no reciban 'nomen iuris'. La discordancia entre la connotación gramatical y la jurídica que se observa en la expresión tradicional ha llevado a un buen número de autores modernos a abandonar el término y a sustituirlo por el de contrato atípico'

Podemos perfectamente concebir la existencia de un contrato respecto del cual la ley precise sus elementos, determine su concepto, pero no establezca su régimen jurídico. Podríamos decir que tal contrato, es un contrato típico, pero no regulado.

No obstante lo anterior, como al definir al contrato atípico los autores que emplean el término precisan claramente su concepto como no regulado, juzgamos sin mayor

39. El Contrato Atípico. BORJA MARTINEZ, Manuel. OP. Cit. Pág 47.

trasendencia el problema del nombre y pensamos que precisada claramente su connotación jurídica, podemos sin reserva emplear los términos contrato innominado, contrato atípico y contrato no regulado, como expresiones jurídicamente sinónimas.

II.2.2. Campo que abarca el Contrato Atípico en el marco jurídico

Para precisar el campo que abarca el contrato atípico hemos de recurrir a diversos autores estudiosos de la materia, cuyo criterio nos iluminará para delimitar el mismo.

Fubini dice a través de la obra del maestro Borja Martínez, que el problema del contrato atípico puede extenderse a la disciplina de casi todos los contratos. Los fines prácticos, empíricos, perseguidos por las partes difícilmente se adecúan a los moldes especiales que para los contratos típicos señala la ley.

Joaquín Dualde, por su parte, resalta el hecho irrefutable de que las fronteras existentes entre los diversos contratos previstos por la ley, resultan en ocasiones desdibujadas, y que al interprete se le presenta con frecuencia el problema de ubicar correctamente dentro del molde legal a un determinado contrato.

"Francesco Messineo, citado por Borja Martínez afirma que puede darse el caso que, al lado de una prestación que caracteriza a un contrato nominado, se encuentre (al mismo tiempo) un elemento contractual que, perteneciendo a otra figura contractual, también nominada, quede como absorbido por el primero y por lo mismo no pueda ser elemento característico. Aquí el contrato no deja de ser nominado, el elemento adicionado no ejercita ninguna influencia modificadora; el tipo queda fundamentalmente sin cambio."(40)

Otros autores distinguen entre 'tipicidad legislativa' que es aquella que tiene por base una esquematización fijada mediante calificaciones técnico-legislativas y es individualizada por la obra de la legislación, y de otro lado 'tipicidad social', que es aquella que tiene por base las concepciones dominantes en la conciencia social de la época en los varios campos de la economía, de la técnica y de la moral, y es individualizada por la obra de la doctrina.

Para determinar si un cierto acto constituye un contrato típico o atípico, solo debemos considerar la tipicidad legislativa y no la social, esta representará utilidad para el jurista solamente cuando se trate de

40. Ibidem.

determinar, en ciertos casos el régimen del contrato atípico.

Messina y Rubino señalan como primera categoría la de los contratos atípicos puros, en ella caben aquellos contratos que presentan un contenido absolutamente original que no puede considerarse como una desviación de algún contrato típico. La atipicidad sería completa.

A su vez Messina, autor citado por Borja Martínez en su obra, propone un segundo grupo, el de aquellos contratos, que sin ser típicos presentan semejanza con algún otro que sí recibe una regulación legal, es decir, que se encuentra prevista en algún ordenamiento jurídico.

Tal es el caso de aquellos contratos, que separándose sustancialmente de un determinado tipo, constituyen un contrato autónomo, pero que por su origen presentan semejanza solo con el tipo que les sirve de antecedente.

El C.J.V. puede considerarse como parte de este segundo grupo, por ejemplo al constituirse bajo la forma de una sociedad, persona moral regulada por derecho como lo es la Sociedad Anónima, como se observo en el punto 1.2.3. del presente trabajo.

Por último, una tercera categoría estaría constituida por aquellos contratos atípicos que toman sus elementos de diversos tipos regulados por la ley. Aquí nos encontramos ante el caso de los contratos llamados mixtos, de los cuales el J.V. podría considerarse parte integrante, dependiendo de la aventura específica a realizarse por las partes.

El contrato mixto puede considerarse como aquél que resulta de la combinación de elementos propios de otros contratos ya disciplinados, sujetos a determinados ordenamientos a cuyas normas puede recurrirse en caso de conflicto o bien para simple estudio de los mismos.

Sin embargo de la conjunción de criterios de varios autores podemos concluir que el contrato mixto es un contrato unitario, y es una especie de los contratos atípicos.

II.2.3. Régimen Jurídico de los Contratos Atípicos

El régimen jurídico de los contratos atípicos se encuentra establecido en nuestro derecho positivo por un solo artículo, que es el 1858 del Código Civil y que establece lo siguiente:

"Art. 1858. Los contratos que no están especialmente reglamentados en este Código, se regirán por las reglas generales de los contratos,

por las estipulaciones de las partes y, en lo que fueren omises, por las disposiciones del contrato con el que tengan más analogía de los reglamentados en este ordenamiento."(41)

El precepto de nuestro Código Civil reviste claridad gramatical y lógica, y su interpretación la encaminaremos en el sentido de determinar su aplicación a las diferentes clases de contratos innominados. Para este tipo de contratos, de acuerdo con el mencionado artículo 1858 del Código Civil, el orden normativo será el siguiente:

II.2.3.1. Reglas generales aplicables a los Contratos Atípicos

Las reglas generales de los contratos establecen en el libro cuarto de nuestro Código Civil los lineamientos a seguir para el caso concreto relacionado con algún contrato atípico. Asimismo se proveen las normas relacionadas con el aspecto encaminado al cumplimiento de las obligaciones.

II.2.3.2. La Autoregulación de los Contratos Atípicos

La autoregulación de intereses establecida por las partes, deberá realizarse dentro de los límites del orden público fijados por la ley. Esta posibilidad legal de la

41. Nuevo Código Civil. México. Ediciones Andrade, S.A. Decimocuarta edición. 1976. Pág. 475.

autodisciplina resolverá en muchos casos, por sí sola, la normación del contrato atípico.

Es necesario a este respecto anotar que aunque el J.V. no debe entenderse como un contrato atípico puro, en este sentido de la autoregulación observa semejanza con el mismo.

Astolfi afirma que: "Es evidente que regulaciones como aquellas de los J.V. caracterizadas por la ausencia de una organización jerárquica y fundada sobre la necesaria unanimidad de consenso, inducen a las partes a dictar procedimientos en grado de favorecer una rápida solución de las controversias y, aun antes, de evitar el mismo surgimiento de estas, que en cuanto tales pueden perjudicar el éxito de la inversión conjunta."(42)

"Así es transferida al árbitro, no tanto la función de órgano jurisdiccional, sino, en cierto sentido, órgano de integración y gestión del contrato, siendo a él demandada, contractualmente, la competencia para intervenir en la determinación de las modalidades y ejecución de las obligaciones singulares cuando las partes no concuerdan sobre su contenido."(43)

42. ASTOLFI, Andrea. Op. Cit. Pág. 65

43. Ibid. Pág. 46

autodisciplina resolverá en muchos casos, por sí sola, la normación del contrato atípico.

Es necesario a este respecto anotar que aunque el J.V. no debe entenderse como un contrato atípico puro, en este sentido de la autoregulación observa semejanza con el mismo.

Astolfi afirma que: "Es evidente que regulaciones como aquellas de los J.V. caracterizadas por la ausencia de una organización jerárquica y fundada sobre la necesaria unanimidad de consenso, inducen a las partes a dictar procedimientos en grado de favorecer una rápida solución de las controversias y, aun antes, de evitar el mismo surgimiento de estas, que en cuanto tales pueden perjudicar el éxito de la inversión conjunta."(42)

"Así es transferida al árbitro, no tanto la función de órgano jurisdiccional, sino, en cierto sentido, órgano de integración y gestión del contrato, siendo a él demandada, contractualmente, la competencia para intervenir en la determinación de las modalidades y ejecución de las obligaciones singulares cuando las partes no concuerdan sobre su contenido."(43)

42. ASTOLFI, Andrea. Op. Cit. Pág. 65

43. Ibid. Pág. 46

11.2.3.3. Usos, Costumbre, Jurisprudencia y Doctrina

"En todo aquéllo que no haya sido previsto por las partes, los contratos atípicos con tipicidad social, se regirán por las normas o criterios sentados por los usos, jurisprudencia, o doctrina para aquéllos que no la tienen, o que teniéndola esta es deficiente, debe seguirse para su regulación el criterio de la analogía iuris, extrayendo la normación del grupo o familia de contratos típicos mas afin al contrato de que se trata, siempre que dicha disciplina sea apropiada a su naturaleza y no le repugne."⁴⁴

En cuanto al régimen jurídico correspondiente a los contratos atípicos impropios afirmamos lo siguiente:

Por lo que hace a los contratos que guardan semejanza con un contrato regulado, las disposiciones del mencionado artículo 1858 tendrán plena vigencia, y en consecuencia se aplicarán los criterios antes señalados. Para interpretar el contrato en concreto se podrían analizar dos tipos de analogías aplicables, y que son, por una parte la analogía legis o directa, es decir, debemos actuar procurando construir la disciplina del contrato acudiendo a a de aquella figura contractual más semejante. Aunque igualmente podría acudirse en segunda instancia a la analogía iuris. a este respecto podemos hacer referencia a todas aquellas

⁴⁴ El Contrato Atípico. BORJA MARTINEZ, Manuel. Op. Cit. Pág. 51.

figuras que consideramos en el Capítulo I, como semejantes al J.V.

[I.1.1. Las sociedades (partnerships); I.1.2. Las corporaciones; I.1.3. El mutuo, desde el punto de vista de la legislación argentina; I.1.4. Carta de intención; I.1.5. El pacto de caballeros; I.1.6. La carta opción; y el conocido contrato de promesa que analizaremos más adelante al tratar al J.V. como un contrato preparatorio para el derecho mexicano].

En cuanto a los contratos mixtos los autores no han podido tomar una postura aplicable y entonces prefieren abandonar exclusivamente al arbitrio judicial la resolución del problema del régimen correspondiente a este tipo de contratos.

II.3. El Joint Venture como Contrato Preparatorio en el Derecho Mexicano

El contrato preliminar al que también se ha llamado contrato preparatorio, no se ha encontrado con un camino fácil de andar en el ámbito del Derecho.

De sus orígenes podemos brevemente afirmar que en general se trataba de simples promesas que reflejaban la expresión de las buenas intenciones de los banqueros; pero

lo cierto es que de acuerdo con un texto muy conocido del jurista Paulo, se estipulaba una pena si no se daba cumplimiento a lo prometido, la estipulación se decía que era válida, en cuanto por medio de la cláusula penal se hacía cierto y útil el derecho del prestatario frustrado, quien tenía entonces acción directa en contra del prominente incumplido, para exigir el pago de la pena convenida.

En el caso del J.V. hemos observado que su carácter de autorregulación, como se afirma en el punto II.2.3.(b), es una ventaja al tratar de una pena convencional para el caso de incumplimiento.

"Ahora bien, para tratar de averiguar si la promesa de contratar resulta independiente de la ejecución del contrato definitivo, debemos ponernos en el momento en que ya perfeccionado el acuerdo de voluntades para celebrar el contrato futuro, este tiene por sí mismo fuerza obligatoria, sin necesidad de identificarlo como lo establece el Código Civil francés, con el contrato definitivo."(45)

Antes de adentrarnos en los efectos que el mismo produce en nuestro derecho, debemos analizar algunas doctrinas, como la alemana, que nos ilustren en este sentido.

45. GALINDO GARFÍAS, Ignacio. El Contrato Preliminar. El Foro. Quinta Época. Num. 19. Comisión Editora de la Barra Mexicana. 1970. Pág. 61.

A partir de la segunda mitad del siglo XIX, la doctrina alemana llevó a cabo múltiples investigaciones que a lo largo del mismo período dieron frutos. Dichos estudios se realizaban sobre la naturaleza, contenido y efectos del contrato preliminar; buscando la finalidad que las partes trataban de obtener, al celebrarlo.

Degenkolb, un estudioso del derecho, de origen alemán realizó la distinción entre los negocios jurídicos en que ambas partes declaran una voluntad o bien un querer de inmediata ejecución, de los negocios en que las partes declaran una voluntad para ser ejecutada en lo futuro.

"Degenkolb demostró que el acuerdo de voluntades de las partes, para celebrar un contrato futuro, crea un vínculo obligatorio entre los propios otorgantes, y que ese vínculo tiene por objeto crear una obligación de hacer (la celebración del contrato definitivo), en tanto que el vínculo creado por el contrato definitivo, puede tener por objeto, obligaciones de dar, de hacer o de no hacer."(46)

Messineo por su parte afirma que el contrato preliminar carece de ejecución en forma específica; no se basta a sí mismo como figura contractual perfecta, porque no reúne aun todos los elementos de existencia de un contrato, a saber,

carece del consentimiento de los otorgantes para que exista completamente una verdadera estipulación que aun está en vías de formación.

II.3.1. El Contrato de Promesa

En derecho mexicano encontramos la integración de las ideas de las diferentes doctrinas acerca del contrato preparatorio en nuestro contrato de promesa.

De lo antes expuesto, podemos desprender algunos datos que nos permitan en nuestro derecho, delimitar los conceptos de contenido, objeto y efectos de la promesa bilateral del contrato preliminar.

En nuestro Código Civil, encontramos al contrato de promesa como un contrato típico de acuerdo con los artículos que la prevén. Arts. 2243-2247 de dicho ordenamiento.

El C.J.V. que se lleva a cabo en diversos países no encuentra como en el nuestro la condición de considerarse como un contrato preparatorio. Por lo anterior en el Capítulo I del presente no se consideró necesario llevar a cabo tal distinción, puesto que se trataba de una situación que es característica del J.V. en nuestro derecho.

"Entre nuestros autores, Barrera Graf ha estudiado la posibilidad de celebración de lo que llama (Contrato Preliminar de Sociedad), que coincide con la figura que aquí explicamos. Preferimos el vocablo de contrato de promesa de sociedad o de asociación porque se ajusta más a la terminología de nuestro Código Civil."(47)

Ahora bien, tomemos la definición de nuestro mencionado Código Civil; como todo contrato se considera como un acuerdo de voluntades mediante el cual, "puede asumirse contractualmente la obligación de celebrar un contrato futuro."(48)

Asimismo podemos afirmar que el contrato preliminar trae como consecuencia la perfección del vínculo jurídico que se pretende establecer entre las partes interesadas, pues antes de la celebración, las partes se encuentran en una situación donde existe libertad de contratar bajo las condiciones y con las partes que se desee, pero después de la celebración del contrato preparatorio, la voluntad de las partes se ha limitado, pues ahora la misma está vinculada.

Si bien es cierto que el objeto final que se quiere obtener del contrato no es considerarlo como parte esencial del vínculo que surge de la obligación preliminar, y en cierta forma queda fuera de él, no puede sin embargo negarse

47. ARCE GARGOLLO, Javier. Op. Cit. Pág. 197.

48. Nuevo Código Civil. Op. Cit. Pág 545.

el hecho de que se encuentra implícito en la voluntad de los prominentes. Es decir, que el motivo que determina la celebración de la promesa por parte de quienes la otorgan, es, no solo obtener la celebración del acto definitivo, sino asimismo, su ejecución definitiva, efectiva.

Como ejemplo de lo explicado en el párrafo anterior tenemos el C.J.V.; el constituir una nueva sociedad o realizar actos jurídicos futuros.

Sin embargo, en relación con el objeto del contrato, es necesario señalar que el mismo presenta una naturaleza compleja, en el sentido de que las partes se obligan a emitir dentro de cierto plazo fijado por acuerdo de ambas, una segunda declaración, como sería el caso de la celebración de una sociedad derivada del J.V.

"En la voluntad de las partes, encontramos dos momentos distintos, representados por las dos declaraciones sucesivas y coincidentes que emite cada una de las mismas; la que se contiene en el contrato preliminar, que es la manifestación de voluntad de obligarse a contratar en lo futuro, y la que se contiene en el otorgamiento del contrato definitivo, que es una obligación de ejecutar la prestación que es objeto del contrato definitivo."(49)

Es importante *notar* que la ejecución del contrato definitivo no sea efecto del preliminar, puesto que el contrato podría definirse como declarativo.

"Carnelutti, por su parte considera que por lo que se refiere a la promesa de contrato, en relación con el contrato definitivo, nos encontramos en presencia de la formación progresiva de lo que el denomina acto continuado." (50)

A este respecto nos referimos a un acto continuado de realización cierta dentro de cierto límite de tiempo. No es posible concebir la realización de un J.V. a tiempo indefinido, pues por su naturaleza dinámica será necesario que su perfeccionamiento no sea limitado por el elemento 'tiempo'.

Por medio del contrato de promesa, la sola común intención de las partes de celebrar el contrato prometido adquiere fuerza obligatoria durante el plazo mencionado en el contrato preliminar.

"En el contrato preparatorio hay dos partes: una llamada promitente, que se obliga a celebrar el contrato futuro, y otra llamada beneficiario, en favor de la cual se obliga el promitente a otorgar el contrato futuro. Cuando

ambas partes asumen, recíprocamente, la obligación de celebrar el contrato prometido, la promesa es bilateral: de lo contrario, si tan solo una parte se obliga a ello, la promesa es unilateral. En el caso de que la promesa sea bilateral, ambas partes a la vez serán promitentes y beneficiarias."(51)

Nuestro Código Civil señala lo siguiente a este respecto:

"Artículo 2244: La promesa de contratar o sea el contrato preliminar de otro puede ser unilateral o bilateral."(52)

La promesa bilateral se encuentra en el contrato de J.V., pues ambas partes prometen y tienen un interés en ver su aventura realizada, la cual esperan les reportará beneficios diversos.

II.3.2. Limitaciones a la Celebración del Contrato Definitivo

"Puede ocurrir sin embargo, que aun estando las partes en disposición de realizar el contrato, no quiera, o no les convenga, o bien no puedan de momento celebrar el contrato que se proponen. Esto sucede, por ejemplo, cuando una de

51. BORJA MARTINEZ, Manuel. El Contrato Preparatorio. Anuario de escuela de Derecho de la Universidad Iberoamericana. Tomo I. Num. 1. Primera edición. 1969. Pág. 72.

52. Nuevo Código Civil. Op. Cit. Pág. 545

ellas adolece de alguna incapacidad, necesita previamente obtener una autorización, o tiene que llenar antes de la celebración del contrato algun otro requisito. Se celebra entonces un contrato que, reuniendo en si todos los elementos necesarios para constituir esta figura jurídica, y producir obligaciones, requiere, sin embargo, de algún requisito sin el cual no puede llegar a ser el contrato determinado que las partes se proponen."(53)

Como ejemplo de lo anterior podemos tomar el de un extranjero que desea adquirir un inmueble que se situa dentro de la República Mexicana, o bien que se interesa en realizar un contrato de Transferencia de Tecnología.

En la esfera del J.V. encontramos un sinnúmero de contratos que revisten dichas características (la inversión extranjera y la transferencia de tecnología).

En el siguiente capítulo, y en referencia al párrafo anterior observaremos que unidos al J.V. a nivel de negocio internacional se encuentran el Contrato de Transferencia de Tecnología (en lo sucesivo C.T.T.), y la Inversión Extranjera.

Este tipo de operaciones serian en si materia de tesis, por lo cual llevaremos a cabo en forma de vista panoramica un estudio sobre dichos conceptos.

CAPITULO III

III. Aplicación del Joint Venture en Derecho Mexicano. (Contrato de Transferencia de Tecnología); (Inversión Extranjera)

III.1. Transferencia de Tecnología e Inversión Extranjera en México. Consideraciones Generales

La evolución en México ha tenido como característica innegable la ausencia de un desarrollo concomitante en las áreas técnica y científica.

La mayoría de los cambios e innovaciones que se han venido incorporando a los sectores productivos de la Nación, han tenido que obtenerse del exterior.

A la par de los recursos naturales, la tecnología no se encuentra distribuida de manera equitativa en el mundo. Algunos países son mas ricos que otros en tecnología y know-how. Aun en países industrializados, algunos tendrán tecnología que a otros les es necesaria.

Así, la necesidad de adquirir tecnología para las industrias y la de ampliar la corriente de conocimientos técnicos y hasta niveles de dirección en condiciones que no impliquen un control absoluto del transmisor sobre el

receptor, obligo a realizar esfuerzos imaginativos para crear aquél tipo de convenios mediante los cuales pudieran encauzarse dichos conocimientos dentro del marco jurídico.

El nexo entre la tecnología y el crecimiento económico en un país, es innegable y al mismo tiempo empíricamente demostrable.

"Ya sea por la tecnología incorporada a través de bienes o de capacidades intelectuales, una gran parte del crecimiento real de un país debe ser atribuible a innovaciones (inversiones), más que a un aumento de capital y de trabajo en el mismo."(54)

En esta era los países menos desarrollados observan en la adquisición de tecnología un elemento indispensable en su desarrollo económico y social.

Para efecto de este capítulo centraremos nuestra atención en la figura del C.T.T., y en la Inversión Extranjera.

Sin embargo antes de adentrarnos en el estudio de la T.T. y de la Inversión Extranjera, será necesario considerar el significado que encuadran dichos términos.

54. HUDSON WALTER, A. Transfer of Proprietary Technology to Developing Countries. New York. United Nations Sales Número #. s.e. 1954. Pág. 37.3.

III.2. Transferencia de tecnología. El Concepto

"Cada ciencia, cada arte, cada industria tienen que hacer uso de aparatos, de instrumentos de procedimientos y de operaciones especiales, que requieren voces especiales también llamadas técnicas; y estos conocimientos, así como las voces que hay que inventar para dar a conocer los adelantos que se hagan, es lo que en rigor constituye la Tecnología o tratado de voces y procedimientos técnicos, tan vasto, considerado de una manera general, como difícil de exponer." (55)

En sí el vocablo que nos ocupa (Tecnología), desde el punto de vista etimológico proviene de dos palabras griegas; tekhné (técnica), y logos (palabra, proposición, discurso).

III.2. Técnica

"La técnica aparece así, desde sus inicios, como la actividad humana, presidida por consideraciones prácticas en la que las notas relevantes son el conocimiento y el empleo de ciertos medios para alcanzar determinados fines. Este significado originario coincide de manera específica con el que tiene la locución anglosajona know-how que, literalmente

55. JACKSON, W. M. Diccionario Enciclopédico Hispano-Americano. Tomo XXI. Londres. C.H. Simonds Company, Impresores. s.e. Pág. 429.

traducida, quiere decir saber como y que ha sido universalmente aceptada para designar una parte muy importante de los conocimientos técnicos, básicamente los que se refieren a procesos de fabricación."(56)

III.2.2. Logos

En cuanto al vocablo logos señalamos el hecho de que gracias a Sócrates el significado del mismo se amplía y logos se define como la razón que se da a algo, es lo que hoy conocemos como 'el concepto'.

Podemos concluir que la definición de tecnología desde el punto de vista semántico es el estudio encaminado a un saber hacer las cosas, derivado del conocimiento de los medios para alcanzar ciertos fines.

La tecnología en sí goza de diversas características, y una de ellas la cual es objeto de nuestra atención es la de poder ser transmisible; el conocimiento técnico, al ser comprobado como útil, es transferible de una persona a otra. Es considerada entonces la tecnología como un bien que puede ser objeto de transacciones comerciales en el mercado internacional.

56. ALVAREZ SOBERANIS, Jaime. La Regulación de las Inventiones y Marcas y de la Transferencia de la Tecnología. México. Editorial Porrúa, S.A. Primera edición. 1979. Pág. 2.

Al considerar a la tecnología como un bien comprendemos de alguna manera que sea la materia de interés de los inversionistas extranjeros que se comprometen a través de un J.V. a establecer negocios en diversos países. Es un bien que tiene un valor de uso y un valor de cambio, es decir, representa, para quien la posee, la posibilidad de explotarla en su beneficio, y al mismo tiempo puede comerciar con ella, al transferirla a cambio de cierta retribución.

III.3. Tecnología Adquirible

Importante es mencionar el hecho de que no toda la tecnología puede ser adquirida. Existe cierto tipo de tecnología la cual aunque resulta vital en diversos casos, es sujeto del dominio público y es accesible a través de libros, revistas científicas u otro tipo de documentos de naturaleza semejante.

La tecnología adquirible generalmente se encuentra encuadrada en dos tipos de propiedad industrial: la estatutaria, y la no prevista por ley.

El sistema de propiedad industrial se genera con el propósito de proteger las invenciones en beneficio del inventor y procurando su divulgación cooperando con la comunidad.

III.3.1. Tecnología estatutaria

Una parte de la tecnología que se desarrolla en el mundo se patenta, es decir, obtiene protección a través de diversos medios. Así la estatutaria se encuentra protegida por alguna ley específica, incluyendo entre otras La Ley de Patentes y Marcas.

Como fuente de protección a nuevas invenciones a nivel internacional consideramos al Convenio de Paris (los trabajos que condujeron a la promulgación del Convenio de Paris se iniciaron en la Conferencia de Paris de 1878), cuyo objetivo primordial consistía en otorgar una amplia protección a los derechos del inventor.

Ahora bien en cuanto a los fundamentos a nivel nacional que existen para la protección de la tecnología mencionaremos que nuestra Constitución a través de sus artículos 28 y 89 fracc. XV, se refiere a la patente de invención como un privilegio que se otorga a los inventores.

"Art. 28 Constitucional:

Tampoco constituyen monopolios los privilegios que por determinado tiempo se concedan a los autores y artistas para la producción de sus obras y los que para el uso exclusivo de sus inventos, se otorguen a los inventores y

perfeccionadores de alguna
mejora."(57)

Artículo 89 Constitucional
Fracc. XV:

"Las facultades y obligaciones
del Presidente son las
siguientes:

XV. Conceder privilegios
exclusivos por tiempo
limitado, con arreglo a la ley
respectiva, a los
descubridores, inventores o
perfeccionadores de algun ramo
de la industria."(58)

III.3.2. Tecnología no prevista por la Ley

Comprende un tipo específico de tecnología, la cual resulta muchas veces importante y por tanto se concluye que la misma se patenta, sin embargo los 'procedimientos secretos de fabricación' a que se refiere la literatura comercial americana, con la expresión know-how no suelen estar patentados, a pesar de que frecuentemente son objeto de transmisión a través de ciertos acuerdos de voluntad.

Para efecto de establecer derechos de propiedad en ciertos tipos de tecnología, los particulares cuentan con la ayuda del sistema legal que en la mayoría de los países en la actualidad se componen de ordenamientos que proveen el registro de patentes y marcas, mediante los cuales los

57. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. México. Edición de la Secretaría de Gobernación. 1983. Pág. 58.

58. Ibid. Pág. 97.

propietarios de la tecnología obtienen el monopolio para hacer uso de la misma, (ya sea que se encuentre protegida por una patente o por el registro de una marca) por cierto tiempo.

III.4. Adquisición de Tecnología

Debemos reconocer que la habilidad para absorber tecnología del extranjero y la forma bajo la cual la misma es transferida, varía ampliamente dependiendo de cada país en particular.

Mientras que mucha tecnología es fácilmente adquirible y es transferida de un país a otro a un costo casi nulo, la transferencia de tecnología patentada junto con la consideración de que existe una mala distribución de la misma, son factores que originan que surja la negociación a nivel internacional.

Este tipo de transferencia se sujeta a varios contratos: el de licencia, concesión, prestación de servicios y el de J.V. entre otros.

"Las modalidades que presentan las diversas corporaciones para llevar a cabo sus operaciones en los países en vías de industrialización, todas basadas en los modelos que integran el sistema de derecho común o de

derecho civil, elaborados por los países industrializados, permiten que se presenten diversas variaciones del contrato de J.V.". (59)

Con objeto de ilustrar lo anterior tomaremos el ejemplo siguiente:

Un productor americano y un mexicano celebran un contrato de J.V. para establecer una planta en México bajo la forma de una Sociedad Anónima, subsidiaria de la planta americana. Esta figura puede encuadrar conjuntamente los siguientes contratos:

-la ejecución de un C.J.V., por el cual las partes determinarán sus contribuciones u otras obligaciones derivadas del proyecto a realizar.

-un contrato por el cual la compañía americana otorga una licencia a la subsidiaria en México para que esta pueda utilizar un sistema ya patentado en la planta matriz.

-un contrato de prestación de servicios por medio del cual la compañía americana se compromete a entrenar en los campos técnico y administrativo al personal de la planta ubicada en México.

Uno de los métodos más antiguos y más simples para efectuar la transferencia de tecnología a nivel internacional se considera cuando un individuo especializado en un cierto tipo de tecnología, o interesado en transferir cierta tecnología a través de un grupo de personas especializadas en la materia y que se encuentren a su servicio, deja su país de origen y viaja a otro país a practicar sus habilidades y enseñarlas a otros.

Así por ejemplo, recordando acontecimientos de nuestra historia, consideremos el episodio cuando Pedro el Grande trató de modernizar al pueblo ruso o cuando Mohammed Ali buscó un desarrollo en Egipto; ellos aseguraron los servicios de técnicos especializados para acudir a los respectivos lugares.

Otro sistema importante de transferencia de tecnología es el que se logra cuando el país interesado en cierto tipo de tecnología envía estudiantes al país poseedor de la misma, para que estudien con los expertos en la materia, con el fin de adquirir las habilidades y los conocimientos deseados.

En ambos casos, el entrenamiento y el contacto directo con los especialistas, constituyen un modo efectivo de transferencia de tecnología de un país a otro.

En esencia y no obstante lo anterior es caso típico de transferencia de tecnología, se observa cuando el propietario de la tecnología, quien al mismo tiempo es productor de ciertos bienes, haciendo uso de dicha tecnología en su país, forma parte de una relación jurídica con una sociedad de otro país, el país receptor. En relación con dicho nexo se constituye una nueva sociedad (J.V.) en el país receptor con el objeto de producir los mismos productos usando la tecnología del país transmisor. Bajo este modelo podemos afirmar que ambas partes comparten un interés real en la sociedad J.V."(60)

El C.J.V. bajo la modalidad de C.T.T. es una forma de inversión que no amenaza con ser considerada como un sistema de dominación económica por parte del 'extranjero'. Es un vehículo para ayudar al desarrollo de países en vías de industrialización, más es innegable que de alguna manera ejerce cierta influencia sobre el curso que los países receptores tomarán en su proceso de crecimiento económico e industrial.

III.5. El Contrato de Transferencia de Tecnología

El J.V. en su modalidad de C.T.T. ha sido el instrumento jurídico que se ha empleado para resolver esa

60. BARD Michael & PETERS Robert Y. Technology Transfer Agreements. The Law of International Business Transactions. Editorial. Ved. P. Kanda. s.e. 1981. Pág. 6-15.

necesidad real y creciente, de transmitir conocimientos de carácter técnico y especializado, necesarios para el desarrollo y mejor desempeño de las actividades de la sociedad moderna.

La tecnología suele transmitirse en forma de paquete o bien en bloque, es decir como un todo. Esta operación comprende principalmente la idea de que existe una empresa proveedora la cual ejerce un control considerable sobre el funcionamiento de la nueva planta establecida en el país receptor, y que se realizan por tanto varias transmisiones comerciales, por lo cual resulta una operación compleja.

Hablamos de que es una operación en paquete pues así como comprende varias transmisiones comerciales igualmente se integra por varias figuras jurídicas como se ha señalado al principio de este Capítulo.

Entre estas figuras jurídicas encontramos al J.V., el cual juega un papel primordial, al ser a través de esta figura que en principio se concibe la idea de una nueva planta y la posibilidad de traspaso de tecnología.

"No pretendemos en este epigrafe formular un catálogo completo y definitivo de notas propias del contrato de traspaso tecnológico, sino enunciar solo algunas de las características de la institución, tal como esta se presenta

en la realidad. La novedad y complejidad de estos fenómenos no nos permite aspirar a la perfección."(61)

III.5.1. Características del Contrato de Transferencia de Tecnología

III.5.1.1. Sujetos que lo celebran

Es un contrato que suele celebrarse entre sujetos de diferente nacionalidad.

Segun estadísticas del Registro Nacional de Trasnferencia de Tecnología, un 80% de los contratos en cuestión que se celebran, lo son entre empresas mexicanas y empresas de otros países que poseen la tecnología necesaria para continuar nuestro desarrollo. Las dificultades que este tipo de situaciones presentan se deben entre otros factores a que ambos nacionales obsevan las regulaciones de su país, las cuales en ocasiones guardan considerables diferencias entre si.

III.5.1.2. Desigualdad de las Partes

Las partes se encuentran en una relación de desigualdad debido al hecho de que el proveedor está en un nivel superior al contar, con el material deseado por el receptor.

III.5.1.3. Contrato Sui Generis

Es un contrato que como hemos mencionado con anterioridad cuenta con varias especies en su todo.

III.5.1.4. Contrato Regulado v Formal

A pesar de ser un contrato atípico, pues no encuadra dentro de los contratos tipificados, su objeto se encuentra sujeto a regulaciones jurídicas específicas; LIE, LIT, RTT.

Los contratos de traspaso tecnológico deben constar por escrito. Lo anterior se debe al hecho de que en el art. 2o. del RTT, ordena la inscripción de documentos, e implícitamente contiene la exigencia de la formalidad para este tipo de actos, consistente en que deben celebrarse por escrito.

"En este sentido la Ley invocada establece una excepción con relación al sistema de consensualidad adoptado por nuestra Legislación Civil y Mercantil, pues solo se

pueden inscribir en el Registro los documentos en que consten los actos que ella regula."(62)

III.5.2. Naturaleza Mercantil del Contrato de Transferencia de Tecnología

Al igual que el contrato de J.V., y como una modalidad del mismo lo consideramos como un contrato mercantil. Y concentrándonos en esta figura atenderemos a las siguientes consideraciones:

III.5.2.1. El Contrato de Transferencia de Tecnología celebrado entre Empresas

El C.T.T. se concreta entre empresas. En otras palabras, la tecnología es el conjunto de conocimientos necesarios para llevar a cabo la producción industrial, la cual constituye la finalidad primordial de la empresa.

Por lo anterior afirmamos que la tecnología es un elemento fundamental para poder desarrollar la producción y por tanto resulta de vital importancia asimismo para la empresa, por lo que el contrato que tiene por objeto la transmisión de tecnología no puede sino ser mercantil.

III.5.2.2. Fracciones I, V y VII del Artículo 75 del Código de Comercio

El acto jurídico a través del cual se transmite la tecnología es mercantil, atendiendo específicamente a las fracciones I, V y VII del art. 75 del Código de Comercio:

Art. 75. La Ley reputa actos de comercio:

Fracc. I. Todas las adquisiciones, enajenaciones y alquileres verificados con el propósito de especulación comercial, de mantenimiento, artículos, muebles o mercancías, sea en estado natural, sea después de trabajados o labrados."(63)

Hacemos mención al hecho de que las adquisiciones enajenaciones y alquileres deberán realizarse con el propósito de lucro para poder ser consideradas como mercantiles, como hemos señalado en el punto II.1. Asimismo consideramos a la tecnología como un bien mueble pues este mismo carácter se les ha dado a los derechos de autor, y en si no existe regulación alguna que clasifique a la tecnología como un bien inmueble.

"Art.75. La Ley reputa actos de comercio:

Fracc.V...

Las empresas de
abastecimientos y
suministros."(64)

Para efecto de este estudio identificaremos el término de empresas como se utiliza en la ley, como todos aquellos actos realizados por las mismas.

Finalmente la Fracc. VII, nos habla de los actos realizados por empresas de fábricas y manufacturas.

De estos criterios entre otros concluimos que el contrato de T.T. es de naturaleza mercantil.

III.5.3. Naturaleza Jurídica del Contrato de Transferencia de Tecnología

Para el estudio de la naturaleza jurídica del C.T.T., tenemos que considerar la presencia de elementos personales y materiales, mismos que hemos mencionado al hablar del C.J.V. en general en el punto 1.5 y que con pequeñas diferencias comprenden los que a continuación se señalan.

III.5.3.1. Elementos Personales del Contrato de Transferencia de Tecnología

El transmisor (el proveedor), que es quien transmite o lleva a cabo las actividades relacionadas con cualquiera de los supuestos que comprende esta operación.

El receptor, que se refiere a la figura de quien recibe los conocimientos del proveedor y tiene como principal obligación el pago de una remuneración por la tecnología que se le suministra.

En el caso del contrato objeto de este estudio, el transmisor y el receptor encuadran en la figura de los socios del J.V. (transmisor-socio del país que provee la tecnología, y el receptor- socio del país receptor de la tecnología transferida).

III.5.3.2. Elementos Materiales del Contrato de Transferencia de Tecnología

El elemento material de este contrato se integra contemplando una dualidad.

La remuneración que cubre el licenciataria; ésta remuneración puede realizarse según lo acuerden las partes como se analiza en el punto I.8.1., y en ocasiones puede

preverse la posibilidad de participar en el capital o en la administración de la empresa a la cual se transfiere la tecnología.

Los conocimientos, (planos, diseños, instrucciones) asistencia y derechos entre otros, que constituyen el objeto mismo de la transferencia.

El principio que sirve de fundamento o base al contrato en cuestión, es compartir sistemáticamente conocimientos y asimismo capacidades técnicas, tal y como se señaló en el punto 1.4.3. del cual se desprende que las mismas pueden otorgarse en proporciones mayoritarias o minoritarias, dependiendo de la naturaleza del negocio.

III.5.4. Consideraciones legales en torno al Contrato de Transferencia de Tecnología

En nuestro país, en términos generales, la transferencia de tecnología al país ocurría en forma irrestricta. Hasta el 30 de diciembre de 1972 su regulación era nula, si bien las disposiciones fiscales atendían al gravamen de ingresos derivados de asistencia técnica y regalías y la legislación relativa a Propiedades Industriales cubría lo relativo a Patentes y Marcas, el Estado no intervenía en forma coherente y explícita con el

fin de promover, orientar y controlar la transferencia de tecnología.

En esta fecha, 30 de diciembre de 1972, se publicó la Ley sobre el Registro de Transferencia de Tecnología y Uso y Explotación de Patentes y Marcas.

El objeto principal en realidad es regular y controlar aquellas estipulaciones contenidas en los contratos que de alguna manera pudieran afectar en sentido negativo la economía nacional, a lo que el Estado limita imponiendo normas a las que deben ajustarse.

Países como México, los cuales se encuentran en una posición óptima para ir en busca de diversas estrategias con efecto de alcanzar cierto nivel de desarrollo en el campo de la tecnología, deberán asegurar la efectividad de sus importaciones de tecnología al grado al que sea posible realizar dicha tarea.

Sin embargo las estrategias activas para la T.T. no pueden dar resultado como si fueran una aspiradora. Para ser efectivas en un máximo, tienen que ser consistentes reciprocamente con el desarrollo general del marco macroeconómico de las políticas nacionales.

III.6. Inversión Extranjera. El Concepto

Cuando hablamos de Inversión Extranjera, casi siempre consideramos sus diversos aspectos; su objeto, su contenido y sus limitaciones, entre otros. Sin embargo damos por hecho el significado que el término encierra en sí. Olvidamos que existe una inversión que es desempeñada por un grupo específico de personas; 'por extranjeros'. A la luz de dicha consideración identificaremos a continuación el término 'extranjero'.

Aunque nuestra LIE no nos dice exactamente lo que significa el término 'extranjero' podemos llegar a él, de la definición que da la Ley de Nacionalidad y Naturalización en sus artículos 1o. y 2o. al contemplar la idea de que:

"Artículo 1o. Son mexicanos por nacimiento:

I. Los que nazcan en territorio de la República, sea cual fuere la nacionalidad de sus padres;

II. Los que nazcan en el extranjero de padres mexicanos, de padre mexicano o madre mexicana;

III. Los que nazcan a bordo de embarcaciones o aeronaves mexicanas, sean de guerra o mercantes." (65)

"Artículo 2o. Son mexicanos por naturalización:

I. Los extranjeros que de acuerdo con la presente Ley obtengan de la Secretaría de Relaciones Exteriores carta de naturalización.

II. La mujer o el varón extranjero que contraiga matrimonio con varón o con mujer mexicanos y tengan o establezcan su domicilio dentro del territorio nacional previa solicitud del interesado en la que haga constar las renunciaciones y protestas a que se refieren los artículos 17 y 18 de esta Ley.

La Secretaría de Relaciones Exteriores hará en cada caso la declaración correspondiente.

El Extranjero que así adquiera la nacionalidad mexicana, conservará ésta aun después de disuelto el vínculo matrimonial."(66)

Así pues toda aquella persona que no pueda encontrar un lugar en alguno de los supuestos anteriores debe considerarse como 'extranjero'

III.6.1. La Inversión Extranjera. LIE

Para efecto de la LIE se considera inversión extranjera la realizada por:

- personas morales extranjeras
- personas físicas extranjeras

-unidades económicas extranjeras sin personalidad jurídica

-empresas mexicanas en las que participe mayoritariamente capital extranjero, en las que los extranjeros tengan por cualquier título, la facultad de determinar en alguna manera el manejo de la empresa; verbigracia, a través del Consejo de Administración de la misma.

III.6.2. El Capital en la Inversión Extranjera

En nuestro país es necesario hacer uso de recursos del exterior con el objeto de llevar a cabo la expansión y desarrollo de nuestro sector productivo. Si se quiere que un país se desarrolle, crezca y progrese, se debe querer que en ese país haya más capital, ya sea obteniendo el mismo de fuentes domésticas o de fuentes de origen extranjero. Sin embargo no hay que entender que el capital por sí solo constituye la panacea.

"El desarrollo económico es el resultado de una combinación de cambios sociales, culturales, políticos y económicos que a su vez generan otros cambios. Con más precisión, si simultáneamente a la disponibilidad del capital no se crea el marco apropiado dentro del cual podrá utilizarse, el capital simplemente se perderá."(67)

67. VELASCO R., Gustavo. El Camino de la Abundancia. México. Editorial Humanoides, S.A. Primera edición. 1973. Pág.98.

Subsiste la idea de que sin capital no hay desarrollo, aunque es importante comprender dentro de nuestro marco legal el hecho de que el capital extranjero debe ser complementario y lo que debe importarnos es la inversión en sí.

Por lo tanto, al centrar nuestro interés en la inversión como un fenómeno de ayuda en nuestro desarrollo, sin perder de vista el hecho de que nuestra demanda de capital y de tecnología representan en gran medida el blanco de la ambición del 'extranjero', consideramos como instrumento de defensa nuestra legislación en materia de inversiones extranjeras y transferencia de tecnología, establecida en 1973, la cual proporciona, sobre la base de principios nacionalistas, un marco normativo adecuado, bajo la reserva de modificaciones menores, para orientar de manera flexible la aportación tecnológica, administrativa y financiera de la inversión extranjera, de acuerdo con las prioridades del desarrollo.

México es un país en plena etapa de desarrollo. La Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera responde a la necesidad de cimentar esta evolución sobre bases firmes.

En la forma más común decimos que la inversión proviene de la aportación de "capital extranjero". Será importante entonces atender a varios criterios para identificar el concepto de CAPITAL.

III.6.2.1. El Capital y la Nacionalidad de su Dueño

El capital perteneciente a un individuo de nacionalidad extranjera, debe ser considerado por tal hecho como extranjero. Por tal característica las actuaciones que realice con dicho capital se sujetarán a un régimen específico.

III.6.2.2. El Capital y la Residencia de su Dueño

Puede ocurrir que un extranjero adquiera la nacionalidad del país receptor de la inversión realizada, únicamente para obtener un régimen favorable a su inversión y entonces su capital y la inversión efectuada tendrán el carácter de nacional. Sin embargo si reside permanentemente en el exterior, el capital deberá estimarse como extranjero.

"El capital extranjero a su vez al ingresar al Estado donde se efectuará la inversión, puede representar diversas

formas. Tradicionalmente han sido consideradas como tales las siguientes: (68)

-Divisas o títulos representativos de las mismas.

Cada Estado posee su propia moneda con lo cual persigue consolidar una política monetaria nacional con metas propias que reflejen a los ojos del mundo la situación reinante en las áreas política y económica del país..

-Maquinaria o equipo industrial.

-Activos intangibles, como patentes y marcas. Las circunstancias que circundan la transferencia de información a través de las diversas fronteras, han provocado intensas discusiones durante la última década de los años setenta, y prometen continuar hasta el final de la década de los ochenta. Existe una lucha constante con el objeto de obtener conocimientos e información que proporcionen al adquirente cierto poder sobre los demás miembros del orbe. Esta clase de esfuerzos desmedidos con frecuencia se perfeccionan a través de medios ilícitos, verbigracia, recurriendo al robo.

III.7. Clasificación de la Inversión Extranjera

Consideraremos tres criterios para clasificar la inversión extranjera: atendiendo a la forma en que se

68. MENDEZ SILVA, Ricardo. El Régimen Jurídico de las Inversiones Extranjeras en México. Editorial UNAM. Primera edición. México. 1969. Pág. 13.

realiza, atendiendo a las personas que la realizan, y por la finalidad u objeto que persigue la inversión.

III.7.1. La Forma en que se realiza la Inversión Extranjera

"Este primer criterio nos lleva a la inversión directa y a la inversión indirecta. Por inversión directa entendemos las inversiones de origen particular, el desplazamiento de capital por personas privadas para emprender negocios en el exterior. El perfil distintivo de esta inversión en relación con la inversión indirecta, es el control que tiene el inversionista sobre la marcha de los negocios."(69)

En la inversión directa el inversionista protege su negocio bajo la constitución de empresas; adquisición de capital o patrimonio de personas morales ya existentes; o adquisición de los activos fijos de empresas constituidas. Podemos observar que en los supuestos mencionados la figura del J.V. juega un papel primordial, pues aunque se corre un riesgo se procura la entrada en mercados extranjeros de interés para la parte interesada (el inversionista).

La inversión indirecta se caracteriza por ser realizada a través de préstamos entre diversas naciones. También se consideran como tales las realizadas por medio de préstamos a corto o largo plazo, o a través de la adquisición de

69. Ibidem.

valores de renta fija. En este tipo de inversiones el inversionista no participa en el capital de las personas morales, ni con ella los extranjeros adquieren ninguna clase de activos en la empresa.

III.7.2. Las Personas que realizan la Inversión Extranjera

El tipo de inversión a realizarse puede ser efectuada por personas físicas o bien por personas morales.

III.7.3. La finalidad que persigue la Inversión Extranjera

Es posible clasificar la inversión extranjera en lucrativa y política.

Por un lado tenemos a la inversión política que es la que realizan los Estados económicamente débiles, en su mayoría, con el propósito de obtener un sometimiento del Estado receptor y así conseguir en cierto tiempo el control sobre la vida política o económica del mismo, según el interés que mueva al Estado inversionista.

La inversión lucrativa es aquella inversión productiva, que es la que se realiza entre otros con el fin de obtener ganancias o de acaparar materias primas.

III.8. Limitaciones a la Inversión Extranjera

Existen ciertas limitaciones a la inversión extranjera, y en nuestra Carta Magna encontramos principalmente dos fundamentos de lo anterior.

III.8.1. Artículo 27 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

El Artículo 27 Constitucional que a la letra dice:

"Art. 27. Constitucional:

La Nación tendrá en todo tiempo el derecho de imponer a la propiedad privada las modalidades que dicte el interés público, así como el de regular en beneficio social, el aprovechamiento de los elementos naturales susceptibles de apropiación, con el objetivo de hacer una distribución equitativa de la riqueza pública, cuidar de su conservación, lograr el desarrollo equilibrado del país y el mejoramiento de las condiciones de vida de la población rural urbana."(70)

"Este mandamiento pertenece a las garantías sociales que fueron una de las conquistas más valiosas que enriquecieron nuestro sistema jurídico en 1917. Este tipo de garantías fueron incorporadas a nuestra Constitución

70. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Op. Cit. Pág. 46.

Política con la idea de que marcharan amalgamadas con las garantías individuales, formando un cuerpo armónico y en pleno equilibrio.

Sin embargo, debe tenerse también presente que la Carta Magna fue elaborada, no bajo el influjo del individualismo exagerado que fue norma directriz del siglo XIX, sino a la luz de nuevos planteamientos en los que el interés social era nervio que daba vida a nuevas realidades jurídicas. Es por esto que en el supuesto de que se contrapongan estas dos categorías de garantías, deben prevalecer los contenidos que pugnen por el bienestar y la superación de la colectividad."(71)

III.8.2. Artículo 73 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

"Art. 73. El Congreso tiene facultad:

. . . -Para dictar leyes sobre nacionalidad, condición jurídica de los extranjeros, ciudadanía, naturalización, colonización, emigración e inmigración y salubridad general de la República."(72)

Observamos claramente el criterio que sigue nuestro sistema político, protegiendo en todo momento los intereses

71. MENDEZ SILVA, Ricardo. Op. Cit. Págs. 88,89.

72. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Op. Cit. Pág. 85.

de los mexicanos regulando un relación con la inversión extranjera cubriendo los supuestos de posible intento de colonización.

III.8.3. Clausula Calvo

La Clausula Calvo podemos definirla de manera concisa como la tesis sostenida en 1884 por el profesor Carlos Calvo cuyo contenido prevé el hecho de que en caso de que surgiera intervención diplomática o armada por parte de un Estado soberano, con el objeto de apoyar las reclamaciones de sus nacionales contra otro Estado soberano en relación con actos objeto de dichas reclamaciones, resulta contrario a los principios establecidos por las normas de Derecho Internacional.

En nuestro derecho positivo, el Artículo 27 Constitucional, párrafo 7, fracción I, contiene los lineamientos señalados por la mencionada Clausula Calvo.

"Art. 27 Constitucional:.

. . . Solo los mexicanos por nacimiento o por naturalización y las sociedades mexicanas tienen derecho para adquirir el dominio de las tierras, aguas y sus accesiones o para obtener concesiones de explotación de minas y aguas.

El Estado podrá conceder el mismo derecho a los Extranjeros, siempre que

convenyan ante la Secretaría de Relaciones Exteriores en considerarse como nacionales respecto de dichos bienes y en no invocar por lo mismo la protección de sus gobiernos por lo que se refiere a aquellos; bajo la pena, en caso de faltar al convenio, de perder en beneficio de la Nación, los bienes que hubieran adquirido en virtud del mismo."(73)

Al mismo tiempo que se otorga un privilegio a los extranjeros considerándoles como nacionales en ciertos supuestos, se prevé la coerción legal en caso de que se intentara hacer mal uso de la prerrogativa otorgada por el Gobierno Mexicano.

III.8.4. Inversión Extranjera en Zona Prohibida

La Ley orgánica de la fracción Ia. del Artículo 27 Constitucional del año de 1925, aun vigente en lo que a continuación se señala, considero el hecho de que ningún extranjero tendría la facultad de adquirir el dominio directo sobre tierras y aguas en una faja de cien kilómetros a lo largo de las fronteras, y de cincuenta en las playas, que se encontraran en territorio nacional. Asimismo se prevé la prohibición a los extranjeros al no poder ser considerados con el carácter de socios de sociedades

mexicanas que adquirieron tal dominio en la misma taja de tierra.

De acuerdo con lo anterior los extranjeros no podrán adquirir tierras y aguas dentro de la llamada 'zona prohibida' y por lo tanto no podrán formar parte de las sociedades mexicanas que adquieran bienes en dicha zona.

"Se trata de una disposición sumamente debatida. En cuanto a las fronteras, principalmente la del norte, se trata de evitar lo sucedido en 1848 (invasión norteamericana). Por lo que toca a nuestras costas, se pretendió evitar una posible invasión." (74)

Este precepto resulta anacrónico para algunos autores y encuentra sus antecedentes en las leyes de 11 de marzo de 1842 y 10. de febrero de 1856.

III.9. Consideraciones legales en torno a la Inversión Extranjera

"En México existen principalmente seis fuentes de legislación sobre inversión extranjera vigentes y que asimismo afectan el área de T.T.:

-La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

-La Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera.

-El Reglamento del Registro Nacional de Inversiones Extranjeras. (1973)

-Las Resoluciones Generales de la Comisión Nacional de Inversiones Extranjeras. (1975-1983)

-La Ley sobre el Control y Registro de la Transferencia de Tecnología y el Uso y Explotación de Patentes y Marcas. (1982)

-El Reglamento de la Ley sobre el Control y Registro de la Transferencia de Tecnología y el Uso y Explotación de Patentes y Marcas." (75)

Es necesario señalar que conexas a estas leyes existen ordenamientos que aunque de menor jerarquía resultan siempre útiles para la materia y que de alguna manera complementan

75. TREVINO, Julio C. International Lawyer. Tomo 18. México. The Present Status of Legislation and Government Policies on Direct Foreign Investments. Symposium sobre Inversión Extranjera en México. s.e. 1984. Pág. 302.

los lineamientos de las leyes principales antes mencionadas. Entre estos ordenamientos encontramos a la Ley Minera.

III.9.1. Políticas de Participación en la Economía Nacional

Es política de nuestro país el considerar a la Inversión Extranjera como complemento de la inversión nacional. No así como una necesidad de Supervivencia económica, aunque en algunas situaciones pudiera considerarse el caso opuesto.

Lo anterior surge en virtud de que ha sido práctica nacional el proteger a la empresa mexicana que a través de la historia ha demostrado ser siempre el blanco de la ambición del extranjero, en su intento de controlarle en su totalidad.

Sin embargo, nuestro derecho no deja de considerar los casos en particular, y entonces se busca obtener autorizaciones necesarias para dar incentivos al capital extranjero y así procurar también un equilibrio de carácter internacional.

A este respecto y para aclarar el enunciado observamos que, en principio la LIE determina que tipo de actividades se encuentran exclusivamente reservadas al Gobierno Mexicano y cuales a los inversionistas mexicanos. Igualmente la LIE

señala los casos en los cuales la Inversión Extranjera no puede exceder ciertos porcentajes en el dominio del capital de las compañías, de acuerdo a las leyes específicas.

El Gobierno Mexicano mantiene vigente y se guía en materia de inversión extranjera por una serie de políticas bien definidas que se basan en principios derivados principalmente de nuestra Carta Magna así como también de otros ordenamientos considerados de segunda jerarquía.

Específicamente en materia económica se actúa claramente conforme a una política nacionalista con antecedentes que se remontan hasta hace 30 años, y al mismo tiempo se prevé un sistema adecuado para efecto de sostener una economía mixta.

III.9.1.1. Criterios de Superabilidad

Toda ley debe fijar de algún modo los criterios de superabilidad a las restricciones que impone, pues de otra manera se estarían otorgando a las autoridades competentes los medios para una aplicación arbitraria de la misma. Es por esto que la LIE a través de su artículo 13, da una serie de orientaciones y lineamientos a la Comisión Nacional de Inversiones Extranjeras (CNIE), para llevar a cabo la evaluación de cada caso en particular.

Hacemos hincapié en el hecho de que a través de sus XVII fracciones, las cuales transcribimos a continuación, el mencionado artículo contiene implícitamente la política del Gobierno Mexicano en materia de inversión extranjera.

"Artículo 13. Para determinar la conveniencia de autorizar la inversión extranjera y fijar los porcentajes y condiciones conforme a los cuales se regirá, la Comisión tomará en cuenta los siguientes criterios y características de la inversión:

I.- Ser complementaria a la nacional;

II.- No desplazar a empresas nacionales que estén operando satisfactoriamente ni dirigirse a campos adecuadamente cubiertos por ellas;

III.- Sus efectos positivos sobre la balanza de pagos y, en particular, sobre el incremento de las exportaciones;

IV.- Sus efectos sobre empleo, atendiendo al nivel de ocupación que genere y la remuneración de la mano de obra;

V.- La ocupación y capacitación de técnicos y personal administrativo de nacionalidad mexicana;

VI.- La incorporación de insumos y componentes nacionales en la elaboración de sus productos;

VII.- La medida en que disminuyen sus operaciones con recursos del exterior;

VIII.- La diversificación de las fuentes de inversión y la necesidad de impulsar la integración regional y subregional en el área latinoamericana;

IX.- Su contribución al desenvolvimiento de las zonas o regiones de menor desarrollo económico relativo;

X.- No ocupar posiciones monopolísticas en el mercado nacional;

XI.- La estructura de capital de la rama de actividad económica de que se trate;

XII.- El aporte tecnológico y su contribución a la investigación y desarrollo de la tecnología en el país;

XIII.- Sus efectos sobre el nivel de precios y la calidad de la producción;

XIV.- Preservar los valores sociales y culturales del país;

XV.- La importancia de la actividad de que se trate, dentro de la economía nacional;

XVI.- La identificación del inversionista extranjero con los intereses del país y su vinculación con centros de decisión económica del exterior;

XVII.- En general, la medida en que coadyuva al logro de los objetivos y se apegue a la

política de desarrollo
nacional." (76)

III.9.1.2. Criterios no superables

Al igual que hemos hecho referencia a los criterios de superabilidad de la LIE, resulta importante hacer mención respecto de diversas restricciones insuperables establecidas por dicha ley y que comprenden la participación extranjera en el capital de empresas que se dediquen a ciertas ramas de la economía y a la adquisición del dominio de ciertos inmuebles.

En sus artículos 40 y 50 la ley precisa una serie de actividades económicas reservadas al Estado, otra a nacionales o bien a sociedades mexicanas o sociedades mexicanas que contengan cláusula de exclusión de extranjeros y una más en la que la inversión extranjera se permite hasta un cierto porcentaje máximo dentro de la participación de capital.

"Art.4. Están reservadas de manera exclusiva al Estado las siguientes actividades:

- a)-Petróleo y los demás hidrocarburos.
- b)-Petroquímica básica.
- c)-Explotación de minerales radioactivos y generación de energía nuclear.

- d)-Minería en los casos a que se refiere la ley de la materia.
- e)-Electricidad.
- f)-Ferrocarriales.
- g)-Comunicaciones telegráficas y radiotelegráficas, y
- h)-Las demás que fijen las leyes específicas.

Están reservadas de manera exclusiva a mexicanos o a sociedades mexicanas con cláusula de exclusión de extranjeros, las siguientes actividades:

- a)-Radio y Televisión.
- b)-Transporte automotor urbano, interurbano y en carreteras federales.
- c)-Transportes aéreos y marítimos nacionales.
- d)-Explotación forestal.
- e)-Distribución de gas, y
- f)-Las demás que fijen las leyes específicas o las disposiciones reglamentarias que expida el Ejecutivo Federal.

Art.5. En las actividades o empresas que a continuación se indican, la inversión extranjera se admitirá en las siguientes proporciones de capital:

- a)-Explotación y aprovechamiento de sustancias minerales;

Las concesiones no podrán otorgarse o transmitirse a personas físicas o sociedades extranjeras. En las sociedades destinadas a esta actividad, la inversión extranjera podrá participar hasta un máximo de 49% cuando se trate de la explotación y aprovechamiento de sustancias sujetas a concesión ordinaria y de 34% cuando se trate de concesiones

especiales para la explotación de reservas minerales nacionales.

b)-Productos secundarios de la industria petroquímica:40%.

c)-Fabricación de componentes de vehículos automotores:40%.

d).-Las que señalen las leyes específicas o las disposiciones reglamentarias que expida el Ejecutivo Federal.

En los casos en que las disposiciones legales o reglamentarias no exijan un porcentaje determinado, la inversión extranjera podrá participar en una proporción que no exceda del 49% del capital de las empresas y siempre que no tenga, por cualquier título, la facultad de determinar el manejo de la empresa.

La Comisión Nacional de Inversiones Extranjeras podrá resolver sobre el aumento o la disminución del porcentaje a que alude el párrafo anterior, cuando a su juicio sea conveniente para la economía del país y fijar las condiciones conforme a las cuales se recibirá, en casos específicos, la inversión extranjera.

La participación de la inversión extranjera en los órganos de administración de la empresa, no podrá exceder de su participación en el capital.

Cuando existen leyes o disposiciones reglamentarias para una determinada rama de actividad, la inversión extranjera se ajustará a los porcentajes y a las

condiciones que dichas leyes o disposiciones señalen."(77)

III.9.1.3. Autorizaciones Especiales

Desde la emisión de la LIE en 1973, excepciones al concepto del 49-51% han sido otorgadas en pocas ocasiones y bajo circunstancias especiales. Un trato de igualdad a los extranjeros respecto de los porcentajes de participación en empresas mexicanas ha sido aprobado en sectores que consideran las siguientes áreas: turística, industrias prioritarias; tecnología avanzada; capitalización e inversiones que generen empleos.

Lo anterior podemos afirmar, constituye un sintoma positivo hacia una actitud mas flexible en un futuro, por parte del Gobierno Mexicano.

"La ley mexicana, cumpliendo con la garantía constitucional de irretroactividad de las leyes, permite que las inversiones extranjeras establecidas antes de su entrada en vigor sigan operando indefinidamente, en los términos en los que habian venido realizando. Solo se requiere autorización, cuando la inversión extranjera ya establecida abra nuevos establecimientos, se aplique a otras actividades económicas o a nuevas líneas de productos. Por otra parte, se permiten los aumentos de capital siempre que se mantenga

la misma proporción de participación nacional y extranjera en dicho capital." (76)

Ahora bien, observamos circunstancias y porcentajes superables en cuanto a la inversión que se intenta realizar, y el medio idóneo para superar restricciones impuestas por la Ley, es "obtener la autorización respectiva, por parte de la autoridad competente.

Resulta importante señalar que las autorizaciones no se otorgan por un solo organismo sino que existe una división de competencias, (Secretaría de Estado que corresponda conjuntamente con la CNIE).

III.9.2. El caso de IBM (International Business Machines)

Podemos afirmar que uno de los factores de la vida económica de un país receptor, que el país inversionista deberá aceptar como precio de admisión en su sistema, es el de las políticas de participación minoritaria en las empresas en las cuales se pretende invertir.

Ya sea que se invierta 100% o 49% en nuestro país por parte de una compañía extranjera, la decisión será en gran

78. AZUELA DE LA CUEVA, Antonio. Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana. Tratamiento Legal a las Inversiones Extranjeras en Diversos Países Latinoamericanos. Edit. CIA. s.e. Número. 8. México. 1976. Pág. 161.

medida dictada por las necesidades de la empresa en particular y no por las limitaciones mencionadas. Sin embargo es importante señalar que la posibilidad de elección hace que México sea verdaderamente un país atractivo para invertir.

No obstante lo anterior muchas empresas al observar una opción favorable (100% de participación), no obtienen dicha prerrogativa automáticamente, sin embargo es posible realizar la operación deseada con un resultado favorable para la empresa extranjera, aunque muchas veces no se haya otorgado por parte del Estado el porcentaje solicitado en un principio. Al respecto haremos mención al caso de IBM, del año de 1984.

México ha limitado la inversión extranjera en un 49% en el área de la computación.

Apple Computer, Inc. y Hewlett-Packard (ambas, parte de un J.V. con 51% de participación local), habían manufacturado computadoras cuyos sistemas resultaban compatibles con la serie IBM-PC.

Cuando en 1984, IBM presentó su solicitud con el propósito de manufacturar su serie PC en México en una planta cuyo capital sería 100% extranjero, Apple y Hewlett-Packard respondieron en forma negativa (como era de

esperarse) a tal solicitud, específicamente, considerando el hecho de que IBM ofrecía al Gobierno Mexicano únicamente un 25% de opción para la participación de capital local (incrementada hasta un 50% mas adelante), siendo que Apple y Hewlett-Packard tenían en su haber la obligación de aceptar, hasta un 54% de participación local.

IBM tomaba forma, con la propuesta que nos ocupa, de convertirse en una amenaza de características relevantes, para ambos J.V. (Apple y Hewlett-Packard), así como para cierto número de compañías mexicanas especializadas en computación, licenciatarias de otras compañías extranjeras.

Las empresas mexicanas incluyendo a Apple y a Hewlett-Packard comenzaron a realizar todo tipo de gestiones con el objeto de impedir que el Gobierno Mexicana otorgara la autorización requerida por IBM.

"Haremos mención en forma breve al hecho de que una de las más importantes ventajas que ofrece México al inversionista extranjero es la inexistencia de restricciones legales para la repatriación del capital de sus utilidades, lo que se traduce en una amplia libertad de disposición de estos por parte del inversionista extranjero."(79)

IBM, con la intención de proteger su proyecto, consideró la posibilidad de establecerlo en Argentina. Ante esta situación, el Presidente, Miguel de la Madrid se vio confrontado con presiones de diversos ángulos; pues por una parte y según los ordenamientos legales, la industria de la computación debería siempre mantenerse bajo la forma de S.A. y por otro lado, no podían descartarse las ventajas que la propuesta de IBM prometía, (obtener divisas por exportaciones futuras-88-89*-de su producción y entre otras, obtener computadoras para el desarrollo nacional a un costo muy bajo). México podría obtener 100 millones de Dólares durante los primeros 5 años, derivados de las exportaciones mencionadas, suma considerable si tomamos en cuenta que la deuda externa del país ascendía entonces a más de 90 billones de Dólares.

La propuesta de IBM fue revisada con detenimiento y finalmente la CNIE negó la moción de IBM alegando el hecho de que ya existían compañías en el mercado con socios nacionales; (Febrero, 1985).

IBM realizó una segunda moción para su proyecto, considerando que sus posibilidades de triunfo habían aumentado en virtud de que la tecnología en materia de computación no se encontraba al día en las compañías establecidas en México, incluyendo a Apple y a Hewlett-Packard.

IBM y el Gobierno Mexicano finalmente negociaron sus posiciones hasta acordar en varios puntos; verbigracia, el hecho de que para 1989, la planta que IBM establecida debería mantener un índice de 2 a 1 entre sus exportaciones y sus importaciones; IBM debería invertir 20 millones de Dólares en la distribución local de su tecnología y 12 millones de Dólares en las áreas de investigación y asistencia técnica; IBM se comprometía a introducir nueva tecnología al país, en un periodo no mayor a los 6 meses, contado a partir de la fecha en que dicha tecnología hubiera salido al mercado en los Estados Unidos de América; y sobre todo lo anterior, IBM debería exportar 90% de su producción, lo cual daría lugar a que tuviera derecho de satisfacer las necesidades del mercado nacional en solamente un 25%.

Este caso nos ilustra ampliamente en cuanto a las políticas que sigue México en lo que toca a la Inversión Extranjera, incluyendo el rubro de la T.T.

Como consideración final en lo que respecta a la Inversión Extranjera podemos concluir, que "no hay duda de que México merece la fama de ser un país muy atractivo para llevar a cabo diversas operaciones que impliquen la inversión por parte de extranjeros. Su larga historia de estabilidad económica y política y su record de crecimiento

económico son logros envidiados por muchas otras naciones en vías de desarrollo.

Empresas extranjeras que sienten simpatía por los problemas de México, sus metas y aspiraciones, y que poseen un entendimiento de los límites dentro de los cuales la participación extranjera en la economía de un país es aceptable, tendrán la oportunidad de contribuir y de beneficiarse en un futuro de su desarrollo."(80)

CONCLUSION

Los Joint Venture conforman en gran medida la estratagema que en nuestros días ha dado lugar a un cambio notable en la forma en que se llevan a cabo las negociaciones comerciales entre los países que cuentan con un alto nivel de industrialización y aquellos que aun se encuentran en vías de desarrollo.

Los mismos, sin embargo, no pueden considerarse como la forma general o común en que se lleva a cabo la inversión extranjera en los países en vías de industrialización, como México. Así, un número considerable de inversionistas de países industrializados tienden a la celebración de otro tipo de figuras legales, distintas a la del Joint Venture, para la realización de negocios internacionales con países que necesitan de su capital y conocimientos.

Este tipo de opciones incluyen por una parte el operar a través de una subsidiaria (con un 100% de capital extranjero), aun cuando a la larga se presente la situación de tener que substituir al personal que presta sus servicios en la misma, por nacionales. Esta substitución se lleva a cabo a todos los niveles dentro de la empresa. Por otro lado, puede darse el caso de que el inversionista extranjero se abstenga en el sentido de invertir en forma directa, y

prefiera confiar su participación en el país receptor, mediante el contrato de licencia o el de asistencia técnica, entre otros.

En los países que integran la masa de aquéllos que se encuentran en vías de industrialización, la mayoría de sus Gobiernos parecerá favorecer la celebración de los Joint Venture bajo la consideración de que gracias a dichos mecanismos, es posible lograr que el capital local tenga una participación directa en el desarrollo económico de su país. Asimismo, la transmisión de tecnología se realiza con más agilidad y con más efectividad que la que se efectúa a nivel nacional y a nivel internacional, por concesiones o licencias obtenidas con compañías extranjeras. A la luz de estas consideraciones afirmamos que el Joint Venture disminuye el riesgo de un dominio extranjero en la industria nacional.

En torno a la preferencia de ciertos Estados respecto de la celebración del contrato de Joint Venture, observamos que en conclusión, los siguientes objetivos integran las bases sobre las cuales dichos regímenes favorecen el contrato que venimos analizando.

1. El Joint Venture es un mecanismo que estimula al inversionista nacional a comprometer su capital en diversas empresas, necesarias para el desarrollo del país.

2. El Joint Venture asimismo constituye un medio de ayuda para la formación y existencia de un núcleo de personas (a nivel local) que se especialicen en el desempeño de actividades técnicas y administrativas mediante el know-how que se obtenga del extranjero, para la empresa que se lleva a cabo en su territorio nacional.

Este tipo de situaciones a mediano o largo plazo, dan lugar a que el número de Joint Ventures que se celebran disminuya en el área en la cual se hayan superado las necesidades del requirente, y siempre que no surgan innovaciones en la materia que se trate.

Por lo anterior, no es posible estimar en forma definitiva el número, la cantidad de Joint Ventures que se llevarán a su perfección o que están destinados a rechazarse. Probablemente muchos de los ya existentes, cambien su naturaleza y se conviertan en empresas propiedad del país anfitrión, como consecuencia de presiones diversas; ya sea por presiones de la organización interna de la empresa, o bien por presiones de tipo legal o estatal, (verbigracia, la nacionalización de cierto tipo de empresas o negocios en forma arbitraria).

Así, en el caso en particular de México, los Joint Ventures tienen una recepción muy positiva por parte del

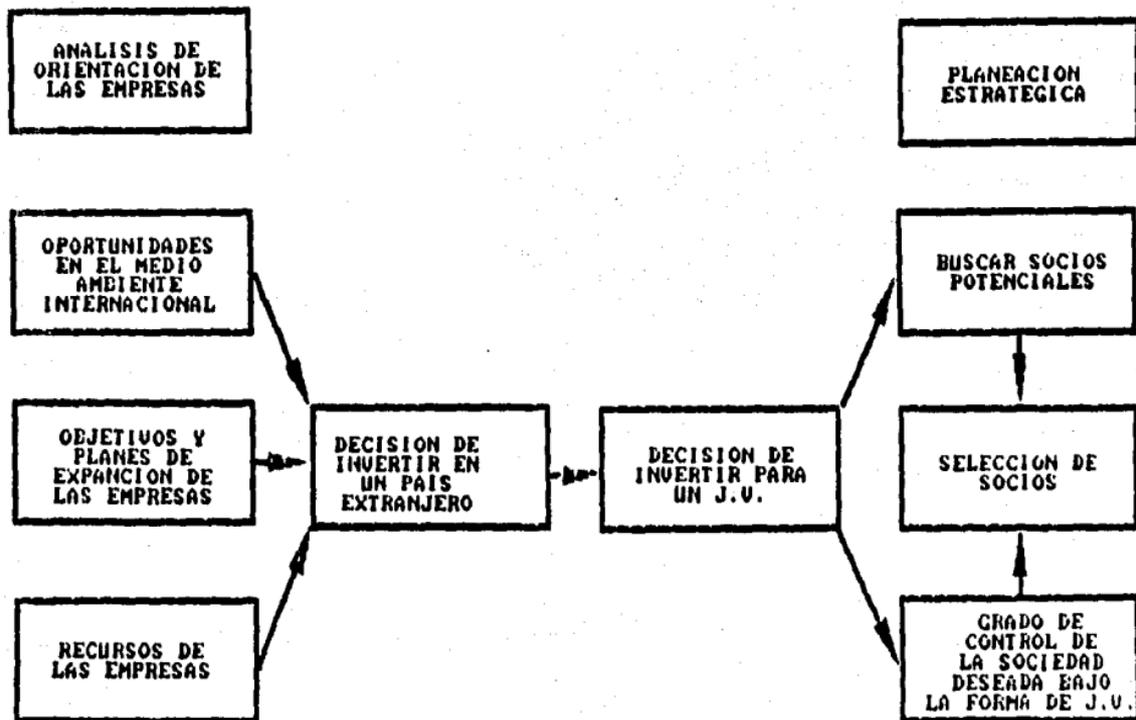
Gobierno, sin embargo las estructuras legales e institucionales en Mexico, reflejan un aumento considerable en el papel que el mismo juega en el desarrollo del pais, al tener una participaci6n mayoritaria en los negocios y las finanzas de la naci6n. Esto ocasiona que exista inquietud por parte de algunos inversionistas hacia futuras restricciones legales. No obstante, es necesario hacer hincapi6 como se ha referido en este trabajo, en el hecho de que estos temores resultan de poca importancia, si se considera el vasto horizonte que se presenta con grandes posibilidades en una aventura de tipo econ6mico para el extranjero al tomar a M6xico como el pais elegido para llevar a cabo la inversi6n planeada.

El Joint Venture como hemos afirmado, es la expresi6n de un cambio en las relaciones comerciales que hoy en d'ia se llevan a cabo en el mercado internacional, m6s no es viable el que dicho cambio pueda considerarse como una panacea.

Muchos son los factores y de muy diversa naturaleza, los que dar6n el exito o el fracaso a la empresa a perfeccionarse gracias al Joint Venture, sin embargo por ser una caracteristica primordial el hecho de que muchas veces este tipo de negociaciones se establecen en virtud de relaciones previas o derivadas de exitos anteriores, como consideraci6n final a este trabajo, afirmamos que:

La confianza entre las partes, es decir entre los socios que integran el Joint Venture, puede ser el instrumento necesario y vital para superar el obstáculo más escabroso respecto de la ejecución de la empresa deseada; ya que sin este elemento, se pueden derrumbar los mecanismos más perfectos o las circunstancias más idóneas en torno de dicha aventura.

ANEXO "A".



ABREVIATURAS

ART.	Artículo
ARTS.	Artículos
CNIE.	Comisión Nacional de Inversiones Extranjeras
C.J.V.	Contrato de Joint Venture
C.T.T.	Contrato de Transferencia de Tecnología
J.V.	Joint Venture
LIE	Ley de Inversiones Extranjeras
LIT	Ley sobre el Control y Registro de la Transferencia de Tecnología y el Uso y Explotación de Patentes y Marcas
RTT	Reglamento de la Ley sobre el Control y Registro de la Transferencia de Tecnología y el Uso y Explotación de Patentes y Marcas
T.T.	Transferencia de Tecnología

BIBLIOGRAFIA

Libros Consultados

1. ABASCAL ZANORA, Jose Maria. Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana. Empresa, Empresario y Negociacion Mercantil. Edit. UIA. s.e. Numero 4. Mexico. 1972. p.p. 11-31.
2. ALVAREZ SOBERANIS, Jaime. La Regulación de las Inversiones y Marcas y de la Transferencia de Tecnologia. Mexico. Editorial Porrúa, S.A. Primera edición. 1979. p.p. 729.
3. ARCE GARGOLLO, Javier. Contratos Mercantiles Atipicos. Mexico. Editorial Trillas, S.A. de C.V. Primera edición. 1985. p.p. 258.
4. ARELLANO GARCIA, Carlos. Derecho Internacional Privado. Mexico. Editorial Porrúa, S.A. Séptima edición. 1984. p.p. 750.
5. ASTOLFI, Andrea. El Contrato de Joint Venture. Buenos Aires. Ediciones DePalma. s.e. 1983. p.p. 86.
6. AZUELA DE LA CUEVA, Antonio. Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana. Breve Analisis Sistemático de la Ley para Promover la Inversion Mexicana y Regular la Inversion Extranjera y algunas Consideraciones respecto del Concepto de Empresa. Edit. UIA. s.e. Número 8. Mexico. 1976. p.p. 269-311.
7. AZUELA DE LA CUEVA, Anotnio. Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana. Inversiones Extranjeras en Diversos Países Latinoamericanos. Edit. UIA. s.e. Número 8. Mexico. p.p. 151-165.
8. BARD, Michael y PETERS, Robert Y. The Law of International Business Transactions. International Technology Transfer Agreements. Edit. Ved. P. Nanda. s.e. 1981. p.p. 1-21.
9. Biblioteca Salvat de Grandes Temas. La Economía Mundial. Barcelona. Salvat Editores, S.A. s.e. 1979. p.p. 140.
10. BIVENS KRAUS, Karen y BAIRD LOVEL, Enid. Joint Ventures with Foreign Partners. New York. National Industrial Conference Board. s.e. 1966. p.p. 92.

11. BORJA MARTINEZ, Manuel. El Foro. El Contrato Atípico. Comisión Editora de la Barra Mexicana. s.e. Quinta época. Número 19. México. 1970. p.p. 41-58.
12. BORJA MARTINEZ, Manuel. Anuario de la Escuela de Derecho de la Universidad Iberoamericana. El Contrato Preparatorio. Edit. UIA. Primera edición. Tomo I. Número 1. México. 1969. p.p. 65-96.
13. CASTAN TOENAS, Jose. Derecho Civil Español, Común y Foral. Tomo I. México. Editorial Rent. Décima edición. 1977. p.p. 548.
14. CHUDSON, Walter A. United Nations Sales No. 1954. s.e. Transfer of Proprietary Technology to Developing Countries. New York. p.p. 3-19.
15. DAVID, René. Tratado de Derecho Civil Comparado. México. Editorial Revista de Derecho Privado. s.e. 1953. p.p. 632.
16. DE TAPIA, Don Eugenio. Febrero Novisimo. Tomo II. México. imprenta de Galván a cargo de Mariano Arevalo. s.e. 1831. p.p. 555.
17. DIEZ-PICASO, Luis. Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial. Tomo I. Madrid. Editorial Tecnos. Segunda Reimpresión. 1979. p.p. 880.
18. FLORIS MARGADANT, Guillermo. El Derecho Privado Romano. México. Editorial Esfinge, S.A. Primera edición. 1960. p.p. 503.
19. FOLSOM, Ralph H., GORDON WALLACE, Michael y SPANOGLE Jr., John A. International Business Transactions. Minnesota. West Publishing Company. s.e. 1986. p.p. 772-782.
20. FRIEDMANN y KALMANHOFF. Joint International Business Ventures. New York. Columbia University Press. s.e. 1961. p.p. 558.
21. GALINDO GARFIAS, Ignacio. El Foro. El Contrato Preliminar. Comisión Editora de la Barra Mexicana. s.e. Quinta época. Número 19. 1970. p.p. 59-73.
22. GARRIGUES, Joaquín. Curso de Derecho Mercantil. Tomo II. México. Editorial Porrúa, S.A. Sexta edición. 1979. p.p.352.
23. GOMEZ PALACIO Y GUTIERREZ ZAMORA, Ignacio. Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana. Análisis de la Ley de Inversiones Extranjeras. Edit. UIA. s.e. Número 7. México. 1975. p.p. 650-653.

24. JACKSON, W. M. Diccionario Enciclopédico Hispano-Americano. Tomo XXI. Londres. C.H. Simonds Company Impresores. s.e. p.p. 1122.
25. LEROY, RICHARD Y SALLENAUE, Jean Paul. La Conquete des Marches Exterieurs. Paris. Les Edition D'Organisation de Paris. s.e. 1980. p.p. 135-157.
26. MAVIGLIA, Sandra F. 80 American Journal of International Law. s.e. Mexico's Guidelines for Foreign Investment. The Selective Promotion of Necessary Industries. Número 2. Abril. 1986. p.p. 281-304.
27. MENDEZ SILVA, Ricardo. El Régimen Jurídico de las Inversiones Extranjeras en México. Editorial UNAM. Primera edición. 1969. p.p. 167.
28. MUGUILLO, Roberto Alfredo. Cuestiones de Derecho Societario. Buenos Aires. Editorial Astrea. s.e. 1982. p.p.67-120.
29. PEREZ-NIETO CASTRO, Leonel. Derecho Internacional Privado. México. Editorial Harla, S.A. de C.V. Tercera edición. 1984. p.p. 415.
30. RABEL, Ernst. The Conflict of Laws. Volumen I. Chicago. The University of Michigan Press. s.e. 1945. p.p. 584.
31. RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ, Joaquin. Derecho Mercantil. Tomo I. México. Editorial Porrúa, S.A. Decimoquinta edición. 1980. p.p. 447.
32. SAMUELSON, Paul A. Curso de Economía Moderna. Madrid. Ediciones Aguilar, S.A. Decimoséptima edición. 1976. p.p. #.
33. SANCHEZ MEDAL, Ramón. De los Contratos Civiles. México. Editorial Porrúa, S.A. Tercera edición. 1976. p.p. 488.
34. STRENG, William P. y SALACUSE Jeswald. Technology Exports. International Business Planning. Volumen 3. p.p. 1-35.
35. TREVINO, Julio C. International Lawyer. Tomo 18. The Present Status of Legislation and Government Policies on Direct Foreign Investments. Symposium sobre Inversión Extranjera en México. s.e. México. 1984. p.p. 297-329.
36. TRIGUEROS, Eduardo. Estudio de Derecho Internacional Privado. México. Dirección General de Publicaciones, UNAM. s.e. 1980. p.p. 272.
37. VELASCO, R. Gustavo. El Camino de la Abundancia. México. Editorial Humanoides, S.A. Primera edición. 1973. p.p. 336.

38. WALLACE, Don. Internacional Regulation of Multinational Corporations. New York. Praeger Special Studies in International Business, Finance and Trade. s.e. 1976. p.p. 233.

39. WILSON, Donald T. International Business Transactions. Minnesota. West Publishing Company. Quinta edición. 1984. p.p. 476:

40. WRIGHT, Harry K. Foreign Enterprise in Mexico. 1971. p.p. 356-362.

Legislación Consultada

1. Código Civil.
2. Código de Comercio.
3. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
4. Ley de Nacionalidad y Naturalización.
5. Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera.
6. Ley sobre el Control y Registro de la Transferencia de Tecnología y el Uso y Explotación de Patentes y Marcas.
7. Reglamento de la Ley sobre el Control y Registro de la Transferencia de Tecnología y el Uso y Explotación de Patentes y Marcas.
8. Reglamento del Registro Nacional de Inversiones Extranjeras.
9. Resoluciones Generales de la Comisión Nacional de Inversiones Extranjeras. (31-VIII-1984).



LIBROS, FOLLETS Y MECANOGRAFIA EN IBM
MAQUILA EN OFFSET, MASTERS
CALIDAD CUMPLIMIENTO Y PRECIO

Agustín Quijano Pérez

Cuba 99 Desp 22
México, D. F. 06010

Tel. 519-10-38