

00761



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO
DIVISION DE ESTUDIOS DE POSGRADO

"LA PROBLEMÁTICA DE LOS CONTRATOS DE
ASOCIACION EN PARTICIPACION CELEBRADOS
ENTRE LOS PARTICULARES Y EL INSTITUTO
MEXICANO DEL PETROLEO COMO ORGANISMO
DESCENTRALIZADO DEL GOBIERNO FEDERAL"

T E S I S

QUE PRESENTA LA LICENCIADA:

ALICIA ITZEL PERALTA CHAVEZ

PARA OPTAR POR EL GRADO DE
MAESTRA EN DERECHO



ASESOR DE TESIS:
DR. JOEL CHIRINO CASTILLO

MEXICO, D.F.

2000

286991



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central




UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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



**Doy gracias a Dios nuestro Señor,
por darme esta oportunidad.**

**A mi pequeño Charly,
por las horas que mamá
tuvo que robarle para realizar
este trabajo.**

A mis padres, por todo su apoyo.

Agradezco el apoyo brindado por el Instituto Mexicano del Petróleo, para la realización de este trabajo.

La persona que triunfa es sólo aquella que es fiel a sí misma, la que es congruente en sus actos y principios, la que trabaja mucho y quiere darle lo mejor a su familia, pero quien también sabe que un día se va a ir y lo único que quedará será el testimonio que entregue a las generaciones futuras.

ÍNDICE

	Página
INTRODUCCIÓN	
CAPÍTULO I: MARCO CONCEPTUAL	
1. Concepto de contrato	1
2. Libertad contractual	4
3. Elementos de existencia de los contratos	6
4. Elementos de validez	30
5. Efectos de los contratos	41
6. Concepto de obligación mercantil.	42
7. Fuentes de las obligaciones mercantiles	43
8. Elementos de los contratos mercantiles	46
9. Elementos de validez de los contratos mercantiles	46
10. Características de los contratos mercantiles	47
11. Término y mora	49
12. Perfeccionamiento del contrato	50
13. Forma	51
14. Lugar de pago	51
15. Especie y calidad	51
16. Cláusula penal	51
17. Supletoriedad	52

18. Prescripción	52
19. Origen y concepto del contrato de asociación en participación	53
20. Naturaleza jurídica	58

CAPÍTULO II: CLASIFICACIÓN JURÍDICA DEL CONTRATO DE ASOCIACIÓN EN PARTICIPACIÓN

21. Análisis y clasificación desde el punto de vista jurídico del contrato de asociación en participación	60
22. Elementos personales	62
23. Objeto	63
24. Normas específicas aplicables a la asociación en participación	63
25. Derechos y obligaciones	68
26. Características	69
27. Régimen fiscal	71
28. Impuesto sobre la renta	72
29. Impuesto al valor agregado	78
30. Impuesto al activo	82
31. Registros contables	86
32. Facturación	87
33. Declaración anual	88
34. Principales obligaciones derivadas del título IV de la Ley del ISR	88
35. Principales obligaciones conforme al Título V	89
36. Registro Federal de Contribuyentes	89
37. Liquidación de la asociación en participación	92

CAPÍTULO III: LA PROBLEMÁTICA DE LOS CONTRATOS DE ASOCIACIÓN EN PARTICIPACIÓN CELEBRADOS ENTRE LOS PARTICULARES Y EL INSTITUTO MEXICANO DEL PETRÓLEO COMO ORGANISMO DESCENTRALIZADO DEL GOBIERNO FEDERAL.

38. El Instituto Mexicano del Petróleo como Organismo Descentralizado del Gobierno Federal y los elementos que lo conforman	97
39. La personalidad y capacidad jurídica del Instituto Mexicano del Petróleo para asociarse en participación	99
40. Disposiciones que consagran en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos las bases de la Industria Petrolera nacional	113
41. La inversión extranjera a través del contrato de asociación en participación	122
42. La asociación en participación en el Reglamento de la Ley de Inversión Extranjera y del Registro Nacional de Inversiones Extranjeras	127
43. El Registro Nacional de Inversiones Extranjeras	128
44. Límites a la participación de la Inversión Extranjera a través de la asociación en participación	130
45. Inversión nacional realizada a través del contrato de asociación en participación	133
46. Análisis del contrato presentado como caso concreto	147
CONCLUSIONES	151
BIBLIOGRAFÍA	154
ABREVIATURAS	160

INTRODUCCIÓN

El tema del presente trabajo de investigación, surge como una inquietud de conocer de que manera se utiliza la figura de la Asociación en Participación, como un instrumento para la inversión nacional y extranjera del que pueden hacer uso los Organismos Descentralizados del Gobierno Federal, como una forma de intervención en la realización de proyectos de gran magnitud y por consiguiente, encontrando en dicha figura jurídica una fuente para la captación de recursos.

El trabajo se enfoca en particular, a los contratos de Asociación en Participación realizados por el Instituto Mexicano del Petróleo, por ser la Gerencia de Asuntos Jurídicos de dicha Institución, el lugar en donde he desarrollado esta investigación.

En el primer capítulo, se analiza en un Marco Conceptual, los aspectos generales de los contratos civiles y mercantiles, así como el concepto y la naturaleza jurídica del contrato de Asociación en Participación.

En el segundo capítulo, se presenta un análisis de la clasificación jurídica del contrato de Asociación en Participación, así como un estudio de su régimen fiscal.

En el tercer capítulo, se analiza la inversión extranjera realizada a través de los contratos de asociación en participación, ya que debido a la gran laguna de ley que sobre este tipo de contratos existe, el legislador debe regular adecuadamente esta figura jurídica, con el fin de evitar que el libre juego de las fuerzas económicas beneficie a la inversión foránea en detrimento de la inversión nacional.

Finalmente, se hace un análisis crítico de ciertos aspectos importantes de carácter jurídico-fiscal que conviene precisar en los contratos de asociación en participación en los que interviene el Instituto Mexicano del Petróleo con los particulares y en los cuales se realiza inversión nacional

Presento a su consideración, señores Sinodales, este trabajo para optar por el grado de maestra en Derecho.

Ciudad Universitaria, 1999.

CAPÍTULO I

MARCO CONCEPTUAL

1. Concepto de contrato

En el presente trabajo de investigación se hará una revisión de las características que distinguen al contrato de asociación en participación, por lo que para introducirnos al tema, se considera de utilidad iniciar con la exposición del concepto de contrato como acto jurídico creador de obligaciones, señalando además, los aspectos generales de los contratos civiles.

Durante el siglo XIX, el uso del contrato se generalizó para regular todas las relaciones que involucraban un consentimiento entre dos o más personas. Los principios que se habían creado eran generalmente aceptados y aplicados a las relaciones que se consideraban contractuales. Actualmente, muchos de esos principios resultan inaplicables debido a la natural evolución de la sociedad¹.

Por otra parte, hoy en día, en el campo de la doctrina aún no se ha dado al contrato un significado uniforme, por lo que existen diversas acepciones del

¹ Reiter and Swan citados por Ríos Herrán, Roberto. "Aspectos Jurídicos Relevantes de los Contratos Petroleros de Riesgo y de Servicio.", *Pemex Lex*, editado por Petróleos Mexicanos, 99-100 septiembre-octubre, 1996, pp.20-39.

concepto de contrato como acto jurídico creador de obligaciones, resaltando en cada una de ellas el criterio que motivó a cada autor de acuerdo a las leyes y costumbres de su país y de su época.

Luis de Gásperi² en su obra *Tratado de las Obligaciones*, señala algunos antecedentes del contrato, de los cuales se desprende que los romanistas alemanes anteriores a Savigny: Thibaut; Heisse, Muhlenbruch, Mackeldey y otros, bajo la influencia del derecho romano, reservaron el nombre de contrato a las convenciones creadoras de obligación, y lo negaron a aquéllas que tienen por objeto extinguirlas o modificarlas.

En Francia, Pothier decía que el contrato era la convención por la cual una o más personas se obligaban, hacia otra o más, a dar, a hacer o no hacer alguna cosa.

Para Colín y Capitant³, “El contrato o convenio es un acuerdo de dos o varias voluntades en vista de producir efectos jurídicos. Contratando las partes, pueden tener por fin, sea crear una relación de derecho; crear o transmitir un derecho real o dar nacimiento a obligaciones; sea modificar una relación preexistente; sea en fin extinguirla”. Según el Código de Napoleón, el contrato es el convenio por el cual una o varias personas se obligan hacia una o varias otras a

² Luis de Gásperi citado por Rojina Villegas, Rafael. *Compendio de Derecho Civil*, tomo III, Teoría General de las Obligaciones, 14ª ed., Edit. Porrúa, México, 1986, p. 53.

³ Colín y Capitant citados por Zamora y Valencia, Miguel Ángel. *Contratos Civiles*, 4ª. ed., Edit. Porrúa, México, 1992, p. 20.

dar, hacer o no hacer alguna cosa. Savigny, definió el contrato del derecho moderno, como “un acuerdo de muchas personas sobre una manifestación común de voluntad destinada a regir sus relaciones jurídicas”.

El Código Civil para el Distrito Federal, lo define de la siguiente manera:

“Convenio es el acuerdo de dos o más personas para crear, transferir, modificar o extinguir obligaciones; los convenios que producen o transfieren las obligaciones y derechos toman el nombre de contratos” (Arts. 1792 y 1793).

De lo anterior se desprende que la base de los contratos en todos los sistemas jurídicos, es el consentimiento de las partes y el objeto, con el propósito de producir efectos de derecho.

En la doctrina mexicana, el maestro Rafael Rojina Villegas⁴, en su obra de Contratos establece que “el contrato es un acto jurídico plurilateral que tiene por objeto crear o transmitir derechos y obligaciones, reales o personales”.

Para dicho autor el contrato es un acto jurídico plurilateral, porque en todo contrato hay una manifestación de voluntades que se llama jurídicamente “consentimiento”; es decir, un concurso o acuerdo de dos o más voluntades. Considerando además que en todo acto jurídico, esta manifestación de voluntades

⁴ Rojina Villegas, Rafael. Derecho Civil Mexicano, tomo IV, Contratos. Vol. I, 6ª. ed., Edit. Porrúa, México, 1994, p. 10.

tiene o se propone un objeto, que es en el caso del contrato, crear o transmitir obligaciones y derechos.

Para el maestro Manuel Bejarano Sánchez⁵, “el contrato (lo mismo que todo convenio) es un acto jurídico bilateral, una manifestación exterior de la voluntad, tendiente a la producción de efectos de derecho sancionados por la Ley. Es una doble manifestación de voluntad: La .de los contratantes que se ponen de acuerdo”. Además, dicho autor considera que el acto jurídico puede ser bilateral o plurilateral, aclarando que como contrato podrá ser bilateral o unilateral según genere obligaciones a cargo de ambos contratantes o sólo a uno de ellos.

De lo anterior, podemos establecer, que un contrato es un acuerdo bilateral o multilateral de voluntades que las partes realizan mediante una oferta y una aceptación, con la intención de obligarse jurídicamente⁶.

2. Libertad contractual

La libertad de contratar (para celebrar o no el contrato y para escoger a la persona con quien va a contratarse) y la libertad contractual (en cuanto a la forma

⁵ Bejarano Sánchez, Manuel. *Obligaciones Civiles*, 3a ed., Edit. Harla, México, 1987, p. 32.

⁶ Ríos Herrán, Roberto, loc. cit., p. 176. Señala que en el modelo clásico de contrato, el derecho de los contratos se enfoca particularmente en la manifestación de lo que las partes tienen la intención de hacer. Dicha teoría, demuestra que las obligaciones contractuales son creadas por la intención de las partes y no por sus acciones; asimismo, el modelo de referencia, esta interesado en el papel de los tribunales en relación con la puesta en marcha de los contratos y su protección. Este modelo se basa en un modelo económico: el modelo de la economía de mercado.

y contenido del contrato) siguen siendo principios admitidos por nuestro Código Civil.

En razón de la libertad contractual, las partes pueden pactar los contratos que deseen, aun cuando no estén expresamente regulados en la ley, con la única condición de que éstos sean lícitos; por eso, en nuestra legislación se reconocen también los contratos innominados, en el artículo 1858, que a la letra establece:

"Los contratos que no estén 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 omisas, por las disposiciones del contrato con el que tengan más analogía de los reglamentados en este ordenamiento."

Por su parte, el artículo 1832 establece lo siguiente: "En los contratos civiles cada uno se obliga en la manera y términos que aparezca que quiso obligarse, sin que para la validez del contrato se requieran formalidades determinadas, fuera de los casos expresamente designados por la ley."

Cabe señalar, que los principios de la libertad contractual admitidos por nuestra legislación civil, distan de las exageraciones del dogma de la autonomía de la voluntad. Dicho dogma, surgió durante el auge del individualismo y del liberalismo económico del siglo pasado, al amparo de la teoría del contrato social de Rousseau que creía en la bondad natural del individuo y en la necesidad de limitar por el pacto social la libertad sólo para conservar éste.

Principalmente los abusos de los patrones frente a los trabajadores, provocaron grandes movimientos sociales y dieron nacimiento al derecho laboral, quedando demostrado que la teórica igualdad jurídica no siempre es suficiente para asegurar la libertad y la justicia en el contrato, en vista de las desigualdades económicas que se dan entre una y otra parte. Asimismo la aparición y generalización de los contratos de adhesión, que prescinden de toda discusión precontractual entre las partes y se reducen a la aceptación total por una de ellas de las condiciones propuestas unilateralmente por la otra, debilitaron considerablemente el principio de la autonomía de la voluntad.

Además, las necesidades sociales y los requerimientos de las grandes mayorías de la población, obligaron al Estado a intervenir en la formación y ejecución de diversos contratos.

Finalmente, podemos señalar, que los límites de la libertad contractual se justifican en razón de la protección de los intereses sociales.

3. Elementos de existencia de los contratos

Tradicionalmente en la doctrina mexicana al estudiar los elementos de los actos jurídicos, se sigue el criterio establecido por el Código Civil para el Distrito y Territorios Federales en sus artículos 1794 y 1795, que refiriéndolos al contrato los clasifica en: esenciales y de validez.

Atendiendo a la clasificación que hace el Código Civil, analizaremos los elementos de existencia de los actos jurídicos.

El artículo 1794 del citado ordenamiento a la letra establece lo siguiente:

“Para la existencia del contrato se requiere:

- I. Consentimiento;
- II. Objeto que pueda ser materia del contrato.”

Procederemos en primer lugar al análisis del primer elemento esencial o de existencia del acto jurídico:

- a) El consentimiento.

Se entiende por consentimiento el acuerdo o concurso de voluntades que se manifiesta en forma exterior con el propósito de crear, transmitir, modificar o extinguir derechos y obligaciones. Para que se integre el consentimiento, es necesario que la oferta o proposición reciba una aceptación.

I. Formas de manifestación del consentimiento

De acuerdo con el artículo 1803 del Código Civil, el consentimiento puede ser expreso o tácito; es expreso cuando se manifiesta por escrito, verbalmente o

por signos inequívocos. El tácito resulta de hechos o actos que lo presupongan o autoricen a presumirlo, excepto en los casos en que, por la ley o por convenio, la voluntad de las partes deba manifestarse expresamente.

II. El silencio

El consentimiento necesariamente debe exteriorizarse de alguna manera para que tenga existencia jurídica; cuando ante una propuesta se reacciona manteniendo silencio, no puede decirse que hay aceptación, y por tanto no hay contrato.

Sólo existe una excepción en el contrato de mandato; el artículo 2547, párrafo segundo expresa: "El mandato que implica el ejercicio de una profesión, se presume aceptado cuando es conferido a personas que ofrecen al público el ejercicio de su profesión, por el sólo hecho de que no lo rehusen dentro de los tres días siguientes".

III. Formación del consentimiento entre presentes

Cuando se forma el consentimiento entre presentes, se pueden contemplar las siguientes hipótesis: a) oferta sin fijación de plazo; b) oferta con plazo; c) oferta por teléfono; d) cuando el oferente queda libre de su oferta.

Oferta sin fijación de plazo. El artículo 1805 establece: “Cuando la oferta se haga a una persona presente, sin fijación del plazo para aceptarla, el autor de la oferta queda desligado si la aceptación no se hace inmediatamente...” Por lo anterior, se entiende que el oferente queda obligado sólo si su oferta recibe una aceptación inmediata pues, de lo contrario, el oferente queda desligado de la misma.

Oferta con plazo. Del artículo 1804 se desprende que, si el autor de la oferta concedió un plazo para la aceptación, quedará obligado hasta la expiración de dicho plazo, o sea, debe mantener su oferta por todo el tiempo que concedió al aceptante.

Oferta por teléfono. El artículo 1805 en su parte final, considera la oferta por teléfono como una oferta entre presentes, dada la posibilidad de las partes para discutir y modificar sus proposiciones.

Caso en que el oferente queda libre de su oferta. De conformidad con el artículo 1810, la aceptación debe ser lisa y llana para que el oferente quede obligado.

Art. 1810 “El proponente quedará libre de su oferta cuando la respuesta que reciba no sea una aceptación lisa y llana, sino que importe modificación de la primera...”

En el caso de que se modifique la oferta, se invierten los papeles; el que, en un principio, era oferente, pasa a ser destinatario; a la inversa, el que era destinatario se convierte en oferente.

IV. Formación del consentimiento entre no presentes

En este punto es importante señalar los sistemas que se conocen en la doctrina y en la legislación para determinar el momento en que se forma el consentimiento en el contrato entre ausentes.

Sistema de la declaración. Si se dice que el consentimiento es un acuerdo de voluntades, tan pronto como el destinatario recibe la oferta y está conforme con ella, se forma el consentimiento.

Sistema de la expedición. No basta con que el destinatario esté conforme con la oferta, como sucede dentro del sistema de la declaración; se requiere un momento más: es necesario que el destinatario haga saber su conformidad a la oferta por medio de una carta o telegrama y que la deposite en la oficina correspondiente. En ese momento se forma el consentimiento. Cabe señalar, que el Código de Comercio, en su artículo 80, primera parte, adopta este sistema.

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

Sistema de la recepción. Este sistema aceptado por el Código Civil para el Distrito Federal en su artículo 1807, consta de un paso más dentro de la secuela del sistema inmediatamente anterior; es decir, no basta que se deposite la carta o el telegrama, es necesario que llegue a su destino, o sea, al domicilio del oferente. En ese momento se forma el consentimiento, por lo cual se le designa con el nombre de sistema de la recepción.

El artículo de referencia a la letra establece lo siguiente:

“El contrato se forma en el momento en que el proponente recibe la aceptación, estando ligado por su oferta según los artículos precedentes.”

Sistema de la información. De acuerdo con este sistema, el consentimiento se forma en el momento en que el proponente se entera del contenido de la aceptación. No basta con que reciba la aceptación, es necesario que se informe de ella.

El Código Civil para el Distrito Federal reconoce el sistema de la recepción; sin embargo, existe un caso de excepción: el contrato de donación, que se rige por el sistema de la información, de acuerdo a lo establecido en los artículos 2340 y 2346.

Art. 2340. “La donación es perfecta desde que el donatario la acepta y hace saber la aceptación al donador”.

Art. 2346. "La aceptación de las donaciones se hará en la misma forma en que éstas deban hacerse, pero no surtirá efecto si no se hiciere en vida del donante".

V. Tiempo en que queda obligado el oferente, cuando la oferta se hace a una persona no presente.

En este caso, es necesario distinguir oferta sin plazo y oferta con plazo.

Oferta sin plazo. Al respecto, el artículo 1806 expresa: "Cuando la oferta se haga sin fijación de plazo a una persona no presente, el autor de la oferta quedará ligado durante tres días, además del tiempo necesario para la ida y vuelta regular del correo público, o del que se juzgue bastante, no habiendo correo público, según las distancias y la facilidad o dificultad de las comunicaciones."

Oferta con plazo. El artículo 1804 se refiere a la oferta con plazo, sin distinguir si la oferta se hace a una persona presente o a una no presente. Dice: "Toda persona que propone a otra la celebración de un contrato fijándole un plazo para aceptar, queda ligada por su oferta hasta la expiración del plazo."

En este caso, cuando el oferente dio un plazo al destinatario, debe respetar dicho plazo; es decir, está obligado a mantener su oferta hasta la expiración del mismo.

VI. Retracción de la oferta o de la aceptación en los contratos entre no presentes.

Por la seriedad que debe existir en las transacciones, no debe haber retractación de oferta ni de aceptación, pues es muy posible que, si a una persona se le hace una oferta, ésta realice determinados actos por los que se puede comprometer.

Sin embargo, el Código Civil en su artículo 1808 establece una excepción: cuando el oferente se retracta de su oferta y la retractación la recibe el destinatario antes que la oferta o, a la inversa, si el aceptante se retracta de su aceptación y la retractación se recibe antes que la aceptación.

Art. 1808. "La oferta se considerará como no hecha si la retira su autor y el destinatario recibe la retractación antes que la oferta. La misma regla se aplica al caso en que se retire la aceptación".

VII. Muerte del oferente

El artículo 1809 establece las consecuencias si después de hecha una oferta muere el autor de la misma. Dicho precepto a la letra establece lo siguiente:

"Si al tiempo de la aceptación hubiere fallecido el proponente, sin que el aceptante fuere sabedor de su muerte, quedarán los herederos de aquél obligados a sostener el contrato".

Esto significa que si el aceptante no sabe de la muerte del oferente, la ley respeta esa ignorancia y obliga a los herederos de éste a celebrar el contrato.

El artículo 1809, establece un caso de excepción en el contrato de donación, según se desprende de los artículos 2340 y 2346, de los que se desprende lo siguiente:

La donación se perfecciona desde que el donatario la acepta y hace saber la aceptación al donador, pero no surtirá efecto si no se hiciere en vida del donante.

La excepción al artículo 1809 se debe a que la donación se rige por el sistema de la información.

VIII. Aceptación modificando la oferta

El artículo 1810 establece el caso de modificación de la oferta en los siguientes términos:

“El proponente quedará libre de su oferta cuando la respuesta que reciba no sea una aceptación lisa y llana, sino que importe modificación de la primera. En este caso la respuesta se considerará como nueva proposición, que se regirá por lo dispuesto en los artículos anteriores.”

IX. Propuesta y aceptación hechas por telégrafo

Se refiere a ello el artículo 1811: “La propuesta y aceptación hechas por telégrafo producen efectos si los contratantes con anterioridad habían estipulado por escrito esta manera de contratar, y si los originales de los respectivos telegramas contienen las firmas de los contratantes y los signos convencionales establecidos entre ellos”.

X. Ausencia del consentimiento

Se considera que hay ausencia del consentimiento en los siguientes casos:

Cuando hay *error sobre la naturaleza del contrato*. Este error se presenta cuando las partes sufren una confusión sobre el contrato que están celebrando, es decir, una parte cree estar celebrando determinado contrato y la otra, uno diferente.

En virtud de que el consentimiento es un acuerdo de voluntades sobre un punto de interés jurídico, se considera que no hay consentimiento en aquellos casos en los cuales existe un error sobre la naturaleza del contrato, precisamente porque no se presenta dicho acuerdo. Al no haber acuerdo, no existe consentimiento y, si hay ausencia del mismo, el acto jurídico es inexistente, todo ello de conformidad con el artículo 2224 del Código Civil para el Distrito Federal.

Cuando hay *error sobre la identidad del objeto*. Este error se presenta cuando una parte da su consentimiento sobre determinado objeto y la otra lo da para objeto distinto, pero parecido.

En virtud de que no hay conformidad, ya que las partes no se han puesto de acuerdo sobre el objeto, no existe consentimiento y, por lo tanto, el contrato es inexistente, de conformidad con lo establecido en el mismo artículo 2224.

El *error sobre la naturaleza del contrato o sobre la identidad del objeto* es lo que se conoce, en la doctrina, *como error obstáculo o radical*; así también, hay ausencia de consentimiento cuando se presenta la simulación absoluta y el acto no tiene nada de real (art. 2181). En todo acto simulado, en forma absoluta, existen dos actos: en uno, que es el ostensible, las partes manifiestan su voluntad y su deseo de que se produzcan todas las consecuencias, pero en el otro (que es el acto secreto) se dice que no existe, jurídicamente, el acto anterior.

En el acto simulado, de manera absoluta, es obvio que no existe consentimiento; pero como se le da cierta apariencia que puede inducir a los terceros de buena fe a celebrar otros actos, el legislador ha establecido, que, si la cosa o derecho han pasado a título oneroso a un tercero de buena fe, no habrá lugar a la restitución, y que también subsistirán los gravámenes impuestos a favor de terceros de buena fe (art. 2184).

De acuerdo con el artículo 2182, la simulación absoluta de un acto no produce efectos jurídicos, por lo que dicho acto es inexistente.

Como consecuencia de la ausencia de consentimiento se produce la inexistencia del acto, de conformidad con lo establecido por el artículo 2224; dicho acto además, no produce ningún efecto de derecho, y no es susceptible de valer por confirmación ni por prescripción y, su inexistencia puede invocarse por todo interesado.

XI. Los contratos de adhesión

En razón de leyes económicas y de ciertos fenómenos sociales ocurridos en los últimos tiempos tales como la demanda masiva de algunos objetos y servicios; la oferta limitada de ellos debido a su acaparamiento, etc., surgió un desequilibrio en el libre acuerdo de voluntades de las partes que debe existir en los contratos, por lo que una de las partes se encuentra en la imperiosa necesidad de contratar y debe, para ello, condescender a los requerimientos y condiciones de la otra. Es ésta la que se encuentra situada en una posición hegemónica y es quien impone su ley al redactar las cláusulas del contrato, y la otra parte sólo podrá aceptar o rechazar: debe adherirse a la voluntad predominante o no contratar. Saleilles denominó tales actos como contratos de adhesión.

Los frecuentes abusos provenientes de la insaciable sed de lucro, indujeron al Estado a intervenir fijando límites y prohibiciones a la actividad de las partes, imponiendo tarifas y reglamentando la prestación de los servicios.

El maestro Ernesto Gutiérrez y González,⁷ define al contrato de adhesión al cual asemeja a los guiones administrativos: guías de conducta fijadas imperativamente por la administración pública, como un “acto jurídico administrativo plurilateral, pues en él se encuentran siempre como mínimo tres sujetos: el Estado, la empresa y el particular usuario”.

Para el Doctor Néstor De Buen, el “contrato por adhesión” como él lo denomina, es una figura que “constituye el reflejo directo de una tutela estatal sobre las actividades de los particulares, producto seguramente de un afán proteccionista que tiende a impedir que en la prestación de satisfactores indispensables para la vida moderna, el libre juego de las voluntades incline las ventajas a favor del más poderoso y en perjuicio del más débil”.

En su estudio referente a los contratos de adhesión. el maestro Manuel Borja Soriano, comenta el criterio de destacados civilistas, entre los que podemos mencionar los siguientes:

⁷ Ernesto Gutiérrez y González citado por De Buen Lozano, Néstor, *La Decadencia del Contrato*, Textos Universitarios, México, 1965, p. 294.

Para Planiol, Ripert et Esmein, en los contratos de adhesión “una voluntad común es generadora de la relación jurídica y debe presidir a su interpretación”.

Para Duguit, en los contratos de adhesión, hay una voluntad que ha establecido un estado de hecho y no una situación jurídica individual, un estado de hecho de orden general y permanente, y otra voluntad que quiere aprovecharse de este estado de hecho. En este caso la adhesión es lo que constituye el contrato.

Geny, afirma que la verdadera naturaleza del contrato civil implica solamente el encuentro de dos voluntades, exentas de vicios, sobre un objeto de interés jurídico, de cualquiera manera que se le haya fijado, naturaleza que ninguna persona podría negar a los contratos de adhesión.

Haciendo mención de nuestras leyes, el maestro Borja Soriano⁸, menciona que de los contratos de adhesión, el de seguros y el de transportes han sido regulados por el Código Civil de 1884 y por el Código de Comercio, considerándolos como contratos. El Código Civil de 1928 en su capítulo “De la declaración unilateral de la voluntad”, se refiere a los distintos actos que considera con el carácter de unilaterales, y entre ellos no comprende el contrato de adhesión. “Por lo que debemos seguirlo considerando como verdadero contrato”.

⁸ Borja Soriano, Manuel. ob. cit., p.p. 131-135.

En acuerdo con los razonamientos hechos por el Doctor Néstor De Buen, se considera que el contrato de adhesión no es un verdadero contrato, puesto que en él no se da un concurso de voluntades ni existen posibilidades de discutir las condiciones del contrato. El consentimiento se encuentra condicionado por la necesidad de obtener un servicio indispensable.

b) El objeto

Por otra parte, el segundo elemento constitutivo del contrato, se refiere al objeto, el cual debe ser física y jurídicamente posible, es decir, que las conductas, a las que las partes se comprometan, puedan ser realizadas tanto en el aspecto material como en el jurídico.

Al respecto, el artículo 1824 del Código Civil para el Distrito Federal señala lo siguiente:

“Son objeto de los contratos:

- I. La cosa que el obligado debe dar;
- II. El hecho que el obligado debe hacer o no hacer”.

Cabe señalar que el objeto debe ser lícito y conforme a las buenas costumbres. De conformidad con el artículo 1825 del Código Civil, la cosa objeto del contrato, debe existir en la naturaleza; ser determinada o determinable en cuanto a su especie y estar en el comercio.

La falta de objeto, o bien su indeterminación, provoca la inexistencia del contrato, ya que éste no tendría entonces uno de los elementos esenciales para su formación.

En la doctrina mexicana se advierte la necesidad de distinguir en los actos jurídicos un objeto directo y en ocasiones un objeto indirecto. El objeto directo de acuerdo a la definición legal del contrato, establecida en el artículo 1793 de nuestro Código Civil, consiste en crear o transmitir derechos u obligaciones (reales o personales); pero por una elipsis que viene desde el Código Napoleónico, se menciona como objeto del contrato 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 (art. 2011) o la cosa misma (art. 1824-I); o bien, la prestación de un hecho (arts. 2027 y 2028) o el hecho mismo (art. 1824-II).

Para el maestro Bejarano Sánchez⁹, el objeto de todo contrato es el objeto de la obligación creada por él. Dicho autor, señala que cada obligación tiene su propio objeto, el cual consistirá en el contenido de la conducta del deudor, aquello a lo que se comprometió o que debe efectuar.

⁹ Bejarano Sánchez, Manuel. ob. cit., p. 68.

Miguel Ángel Zamora y Valencia¹⁰, hace una reflexión con relación al objeto, señalando que el objeto del contrato como elemento de existencia, es la conducta, la cual puede manifestarse como una prestación o como una abstención.

Dicho autor, señala además como objeto directo del contrato, la conducta que se manifiesta como una prestación - un dar o un hacer- o como una abstención - un no hacer -.

El objeto indirecto del contrato, lo considera la cosa como contenido del dar; el hecho como contenido del hacer, y la abstención como contenido del no hacer (que debe ser posible y lícita).

Finalmente, resalta que la creación y transmisión de derechos y obligaciones, no es, ni puede ser objeto del contrato, sino que son la consecuencia o resultado del propio contrato como acto jurídico que motivó o actualizó un supuesto de derecho.

Como podemos ver, el término objeto tiene diversas acepciones:

Puede significar la operación jurídica contemplada por las partes contratantes; en este sentido, el objeto del contrato, es la obligación creada.

Puede designar a las diferentes prestaciones que se han prometido las partes contratantes. Para la obligación, el objeto sería, de dar. También puede significar

¹⁰ Zamora y Valencia, Miguel Ángel. ob. cit., p.30.

la cosa sobre la cual recae la prestación; se habla entonces del objeto de la prestación. Este objeto puede ser incorpóreo o corporal.

I. La cosa objeto del contrato

Ramón Sánchez Medal¹¹, habla acerca del llamado objeto-cosa del contrato; al respecto, se desprende el siguiente análisis:

El citado tratadista, señala que cuando el contrato tiene un objeto-cosa, la cosa puede consistir: a) en un cuerpo cierto y concreto; b) en un género; y c) en dinero.

La cosa objeto del contrato, de acuerdo con el artículo 1825 del Código Civil, debe existir en la naturaleza; ser determinada o determinable en cuanto a su especie; y estar en el comercio.

De acuerdo a lo establecido por el artículo 1826 del Código Civil, las cosas futuras pueden ser objeto de un contrato. Sin embargo, se exceptúan como cosas futuras que no pueden ser objeto de contrato, en el caso de hipoteca, ni los bienes futuros del donante en la donación (art. 2333 C.C.), y la herencia de una persona viva, aun cuando ésta preste su consentimiento.

¹¹ Sánchez Medal, Ramón. *De los Contratos Civiles*, 14 ed., Edit. Porrúa, México, 1995, p.35.

Asimismo, es necesario que la cosa esté en el comercio, por lo que no puede ser objeto de contrato ni el estado civil de las personas (art. 2948 C.C.), ni la comisión de un delito futuro (art. 2950-I C.C.). Las cosas pueden estar fuera del comercio por su naturaleza o por disposición de la Ley. Lo están por su naturaleza las que no pueden ser poseídas por algún individuo exclusivamente, como el aire, las nubes; y por disposición de la Ley las que ella declara irreductibles a propiedad particular, como son las que forman parte del dominio público. De igual forma están fuera del comercio las funciones públicas.

En relación con este último punto, cuando no se trata de contratos traslativos de dominio o de constitución de derechos reales sobre bienes de dominio público, que están por tanto fuera del comercio, pueden estos bienes ser objeto de contratos válidos, como ocurre con los arrendamientos a particulares de zonas federales en las riberas de los ríos o en las playas de los mares.

Dentro del tema de la cosa objeto del contrato, la doctrina hace referencia a los llamados "derechos de la personalidad", y que son aquellos bienes y derechos que o son inseparables de la persona, o por lo menos están íntima y directamente unidos a ella. A los primeros se les llama bienes esenciales de la personalidad, y dentro de ellos se incluye la vida, la integridad corporal, la libertad, etc.; y a los segundos se les conoce con el nombre de bienes sociales e individuales de la

personalidad, citándose entre ellos el honor, la intimidad personal, la imagen, el nombre, las obras artísticas y científicas, etc.

Actualmente, debido al reconocimiento del daño moral con independencia del daño material, e igualmente en virtud de los avances de las ciencias médicas, el Derecho Civil se ocupa de los derechos de la personalidad.

No todos los mencionados bienes pueden ser objeto de contrato entre particulares en forma absolutamente libre, por ejemplo la Ley General de Salud establece ciertas restricciones a la libertad contractual en los casos de donación y trasplante de órganos y tejidos del cuerpo humano y productos del mismo, incluyendo el propio cadáver o parte del mismo.

II. El hecho objeto del contrato

Por otra parte, el hecho objeto del contrato puede ser positivo (hacer una cosa) o negativo (no hacer una determinada cosa), y, además, el hecho debe ser posible y lícito (art. 1827 C.C.).

El hecho debe ser posible natural y jurídicamente. Según el artículo 1828 del Código Civil, se considera un hecho físicamente imposible aquel que no puede existir porque es incompatible con una ley de la naturaleza, que debe regirlo necesariamente, y que constituye un obstáculo insuperable para su realización. Al

respecto, en los hechos físicamente imposibles se distingue la imposibilidad objetiva o absoluta, de la imposibilidad subjetiva o "ineptitud" del deudor, y en este último caso la prestación del hecho puede hacerse por otra persona en lugar del deudor y no hay propiamente un hecho imposible (arts. 1829 y 2027 C.C.).

El Código Civil, caracteriza al hecho jurídicamente imposible, diciendo que es el que no puede existir porque es incompatible con una norma jurídica que debe regirlo necesariamente y que constituye un obstáculo insuperable para su realización.

La imposibilidad jurídica no implica la violación o transgresión de la ley sino que es lo que no puede existir por ser incompatible y contradictorio al derecho; resulta una acción inútil.

Como hecho legalmente imposible se puede mencionar a manera de ejemplo, la venta entre cónyuges casados bajo el régimen de sociedad conyugal o bien cuando una persona pretende realizar una venta asimismo.

Como conclusión podemos establecer que en la imposibilidad física es la ley de la naturaleza la que impide que se realice el hecho; en cambio en la imposibilidad jurídica es la norma jurídica el impedimento para que el acto produzca sus efectos; ambas imposibilidades, tanto del objeto directo como del

indirecto, ocasionan inexistencia del acto jurídico, de conformidad con los artículos 1794 y 2224, pues privan al acto del elemento esencial objeto posible.

El objeto del contrato debe ser lícito. Este requisito lo prescribe como ya se señaló, la fracción II del artículo 1827 del Código de la materia.

Por su parte, el artículo 1830 establece que “Es ilícito el hecho que es contrario a las leyes de orden público o a las buenas costumbres”.

De lo anterior se deriva que un acto ilícito resulta de la contradicción del contenido de una declaración de voluntad con una Ley que contiene una prohibición dictada por un alto interés social, de orden público, y que tienen por fundamento la defensa de la seguridad jurídica.

El Código en su artículo 6°, establece lo siguiente: “La voluntad de los particulares no puede eximir de la observancia de la Ley, ni alterarla o modificarla...” El artículo 2225 por su parte, establece que: “La ilicitud en el objeto...del acto produce su nulidad, ya absoluta, ya relativa, según lo disponga la Ley. Este artículo debe entenderse en consonancia con el 8° del mismo ordenamiento, que prescribe: “Los actos ejecutados contra el tenor de las leyes prohibitivas o de interés público serán nulos, excepto en los casos en que la Ley ordene lo contrario”.

Como ejemplos de contratos que tienen objetos ilícitos por ser contrarios a las leyes prohibitivas o imperativas se pueden señalar los siguientes:

Los contratos a que se refiere el artículo 5° constitucional, a saber: los que tengan por objeto el menoscabo, la pérdida o el irrevocable sacrificio de la libertad del hombre, ya sea por causa de trabajo, de educación o de voto religioso; aquellos en que el hombre pacte su proscripción o destierro o en que renuncie, temporal o permanentemente a ejercer determinada profesión, industria o comercio; el de trabajo por más de un año en perjuicio del trabajador; el contrato en el que se renuncie o se convenga la pérdida o menoscabo de cualquiera de los derechos políticos o civiles.

El concepto de “buenas costumbres” presenta cierta imprecisión en la doctrina, sin embargo, pueden aceptarse las ideas de Laurent en el sentido que en cada país y en cada época, la conciencia general de la población acepta una doctrina moral, o sea que se tiende a recurrir al ideal moral propio de cada nación y en un determinado tiempo, lo que hace que en los países de civilización occidental el concepto de buenas costumbres se aproxime, como hace notar Ripert en “La Regla Moral en las Obligaciones Civiles”, al aspecto exterior de la moral cristiana.

Finalmente, podemos señalar que en el Código Civil para el Distrito Federal, la falta de voluntad o de objeto que pueda ser materia del acto, produce su

inexistencia, de la misma manera que la falta de solemnidades en los actos que las requieran conforme a la ley. El acto inexistente no produce ningún efecto y la inexistencia puede hacerse valer por cualquier interesado; no puede confirmarse el acto ni convalidarse; la inexistencia no desaparece por prescripción (art. 2224).

c) Solemnidad

El tercer elemento de existencia del acto jurídico es la solemnidad

La importancia social o económica de ciertos actos impone la necesidad de que se exterioricen con determinada solemnidad que es condición para su existencia.

El Derecho mercantil cambiario presenta casos de actos formales, como son los títulos de crédito que consagran declaraciones unilaterales de voluntad: para la existencia del acto requiere del otorgamiento de un documento que cumpla con una serie de menciones y declaraciones precisadas por la Ley. La falta de alguna de ellas hace inexistente al título de crédito como tal. La letra de cambio, para existir, debe contener la mención de ser "letra de cambio", inserta en el texto del documento (art. 76 fracción I de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito).

4. Elementos de validez

Además de los elementos esenciales, el acto jurídico debe reunir ciertos requisitos para poder existir válidamente, dichos requisitos son los siguientes: a) la declaración de voluntad debe ser hecha por persona capaz; b) la voluntad se ha de formar de manera consciente y ha de ser expresada libremente (exenta de vicios); c) el objeto debe ser posible y lícito, y d) la declaración de voluntad debe ser emitida de acuerdo con las formalidades que la ley establezca en cada caso.

Los actos jurídicos válidos tienen eficacia plena, producen todos los efectos que la ley les otorga. En este sentido el Código Civil en su artículo 1795, a la letra establece las causas por las que el contrato puede ser invalidado:

"El contrato puede ser invalidado:

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

Por regla general la nulidad que proviene de la ilicitud en el objeto, motivo, fin o en la condición del acto, da lugar por su mayor gravedad, a la nulidad absoluta.

Mientras que la ausencia de cualquiera de los otros tres requisitos (que se refieren al interés privado de los particulares) produce la nulidad relativa del acto.

Atendiendo al orden establecido por el Código en vigor, procederemos al análisis de cada uno de los requisitos de validez del acto jurídico:

a) Capacidad legal de las partes.

La capacidad jurídica es la aptitud que tiene una persona para ser sujeto de derecho, realizar actos jurídicos y obligarse. La capacidad se divide en dos grados: capacidad de goce y capacidad de ejercicio.

La palabra incapacidad se refiere a personas privadas de ciertos derechos, o bien se aplica a personas que poseen todos sus derechos, pero que no tienen el libre ejercicio de ellos. Por lo que, hay incapacidad de goce e incapacidad de ejercicio.

El Código Civil declara expresamente que son hábiles para contratar todas las personas no exceptuadas por la ley (art. 1798 C.C.).

Según el artículo 450 del Código Civil tienen incapacidad natural y legal para contratar: los menores de edad; los mayores de edad disminuidos o

perturbados en su inteligencia, aunque tengan intervalos lúcidos; y aquellos que padezcan alguna afección originada por enfermedad o deficiencia persistente de carácter físico, psicológico o sensorial o por adicción a sustancias tóxicas como el alcohol, los psicotrópicos o los estupefacientes; siempre que debido a la limitación, o la alteración en la inteligencia que esto les provoque no puedan gobernarse y obligarse por sí mismos, o manifestar su voluntad por algún medio.

b) Vicios del consentimiento

La voluntad como elemento esencial del acto jurídico, debe ser plena y libre. En este sentido la voluntad no se expresa de manera consciente cuando la persona padece error; no es libre cuando se emite bajo coacción.

Se consideran vicios de la voluntad, el error, involuntario o provocado, la intimidación y la lesión, que el Código Civil considera también, como vicio de la voluntad, cuando se produce un menoscabo considerable en el patrimonio de una de las partes y en beneficio de la otra.

El maestro Ernesto Gutiérrez y González, considera una figura más dentro de los vicios de la voluntad: la reticencia; de la cual se hablará también en este punto.

I. El error

El error existe cuando la persona tiene una falsa apreciación de la realidad, es decir, el falso conocimiento de una cosa o bien el total desconocimiento (ignorancia) de ella, y que influye de manera determinante en la voluntad del sujeto, en un sentido distinto del que se hubiera formado, sin la existencia de esa circunstancia.

El error puede ser error de cálculo o error aritmético, error de hecho o de derecho. El error de cálculo según el artículo 1814 del Código Civil vigente, sólo da lugar a la rectificación de la cantidad de las cosas que constituyen el objeto del contrato. El error de hecho recae sobre las condiciones materiales del negocio. El error de derecho implica un parcial o total desconocimiento de una norma jurídica.

El error de derecho o de hecho invalida al contrato cuando recae sobre el motivo determinante de la voluntad de cualesquiera de los contratantes (art. 1813 del C.C.).

El maestro Ignacio Galindo Garfías¹² en su obra de Derecho Civil, de acuerdo con el criterio de Planiol, distingue el error vicio o error nulidad llamado

¹² Galindo Garfías, Ignacio. *Derecho Civil*, 15ª. ed., Editorial Porrúa, México, 1997, p. 229.

también error dirimente, del error obstativo, error radical. En ambos casos existe discrepancia entre una voluntad que no llegó a formarse y la voluntad desviada a causa del error. Señala el maestro Galindo que en el error obstativo, el error incide sobre la declaración de voluntad, y no sobre la formación de la misma. La discrepancia existe entre la voluntad declarada y la voluntad interna.

En el error vicio, la declaración concuerda con la voluntad interna; pero la voluntad interna, se ha desviado en su formación. En el error obstativo en cambio, la declaración no concuerda con la voluntad interna, que se ha formado sin vicio alguno, pero no ha sido manifestada tal como es. El error está en la declaración.

Por su parte el maestro Manuel Borja Soriano¹³, en su Teoría General de las Obligaciones, clasifica el error de hecho en tres grados de gravedad, según los cuales los efectos varían: el error obstáculo impide la formación del contrato; el error nulidad, hace el contrato anulable, y el error indiferente carece de influencia sobre el contrato puesto que recae sobre las cualidades secundarias del objeto, sobre motivos no determinantes de la voluntad y por lo tanto, este error no invalida el contrato.

En relación con el error-obstáculo, podemos comentar que en ocasiones el consentimiento resulta aparente, pero en realidad no existe. Esto puede suceder

¹³ Borja Soriano, Manuel. *Teoría General de las Obligaciones*, 11° ed., Edit. Porrúa, México, 1989, p.216.

cuando hay un error sobre la naturaleza del contrato o bien cuando hay error sobre la identidad del objeto. Por lo tanto, la ausencia de consentimiento hace que el contrato sea inexistente.

En el caso del error nulidad, el Código Civil vigente en el artículo 1813, considera expresamente como vicio del consentimiento el error de cualquiera de los que contratan. Este precepto establece que “El error de derecho o de hecho invalida el contrato cuando recae sobre el motivo determinante de la voluntad de cualquiera de los que contratan, si en el acto de la celebración se declara ese motivo o si se prueba por las circunstancias del mismo contrato que se celebró este en el falso supuesto que lo motivó y no por otra causa”.

En el Derecho Francés, se habla del error sobre la sustancia; así, el Código de Napoleón establece en su artículo 1110 que “El error no es causa de nulidad del convenio, sino cuando recae sobre la sustancia misma de la cosa que es objeto de él”. En este caso el artículo en cita se refiere a las cualidades de la cosa que las partes o bien una de ellas toma en cuenta al contratar y que de no tener la cosa dichas cualidades, no se habría contratado.

Haciendo una breve comparación, podemos observar que el error sobre la substancia del objeto a que se refiere el Derecho Francés, es similar al error sobre el motivo u objeto del contrato que se menciona en nuestro Código.

El dolo

Se considera que el dolo es cualquier sugestión o artificio que se emplee para inducir al error o mantener en él a alguno de los contratantes. Existe el dolo bueno que sólo exagera las cualidades o valor de una cosa y el dolo malo, que recae sobre la causa o motivo determinante de la voluntad de los contratantes o induce a éstos a celebrar un contrato que de otra manera no hubieren celebrado y engendra un error vicio o nulidad.

La mala fe

El artículo 1815, al señalar lo que se entiende por dolo, expresa en su parte final: "...y por mala fe la disimulación del error de uno de los contratantes, una vez conocido".

En relación con las diferencias respecto al dolo, se puede señalar que el dolo es activo, pues supone la realización de ciertos actos para inducir a error a uno de los contratantes, o para mantenerlo en él; en cambio, la mala fe es pasiva, pues, mientras un de las partes contratantes se encuentra ya en el error, la otra, simplemente se abstiene de advertírselo. El dolo puede provenir de una de las partes o también de un tercero, sabiéndolo aquélla; en cambio, la mala fe solamente puede provenir de una de las partes contratantes.

II. La violencia

Se define la violencia en los contratos en el artículo 1819 que dice:

“Hay violencia cuando se emplea fuerza física o amenazas que importen peligro de perder la vida, la honra, la libertad, la salud o una parte considerable de los bienes del contratante, de su cónyuge, de sus ascendientes, de sus descendientes o de sus parientes colaterales dentro del segundo grado”.

III. La lesión

Con relación a este punto, el artículo 17 del Código Civil a la letra establece lo siguiente:

“Cuando alguno, explotando la suma ignorancia, notoria inexperiencia o extrema miseria de otro; obtiene un lucro excesivo que sea evidentemente desproporcionado a lo que él por su parte se obliga, el perjudicado tiene derecho a elegir entre pedir la nulidad del contrato o la reducción equitativa de su obligación, más el pago de los correspondientes daños y perjuicios”.

IV. La reticencia

El maestro Ernesto Gutiérrez y González¹⁴ en su obra *Derecho de las Obligaciones*, incluye dentro de los vicios de la voluntad la figura de la reticencia, de la cual se presenta a continuación un estudio de la misma.

El citado autor divide la figura de la reticencia en dos partes:

La parte científica, que busca la verdadera naturaleza jurídica de esta figura; y la parte técnica, que busca encontrar utilidad práctica a los principios científicos establecidos.

Parte científica. Concepto de reticencia.

"La reticencia es el silencio que voluntariamente guarda uno de los contratantes al exteriorizar su voluntad, respecto de alguno o algunos hechos ignorados por su cocontratante, y que tienen relación con el acto jurídico que se celebra"¹⁵.

Dicho autor desarrolla su tesis haciendo las siguientes reflexiones:

¹⁴ Gutiérrez y González, Ernesto. *Derecho de las Obligaciones*, 5ª. ed., Edit. Cajica, Puebla, México, 1979, p. 318.

¹⁵ *Idem*.

Señala que el efecto de la reticencia es que mantiene en la voluntad del cocontratante, la ignorancia de ciertos hechos que de haberlos conocido, no habría contratado o lo habría hecho bajo una situación diferente.

La reticencia se distingue del error por dolo porque ésta es una omisión y el error por dolo es la inexacta declaración.

La reticencia es menos grave que el error doloso, pues si bien no se ha declarado la verdad en la primera, tampoco se ha mentido ni se ha maquinado para hacer caer en el error.

La reticencia aparente, bien puede entrañar la ignorancia de la ley, en cambio el dolo implica el conocimiento de la ley y el deseo de violarla.

Finalmente, el maestro Gutiérrez y González, establece que la ley autoriza la reticencia, en tanto que el dolo es siempre sancionado con la nulidad del acto.

Reticencia autorizada por la ley:

En el contrato de mandato sin representación que autorizan los artículos 2560 y 2561, el mandatario al presentarse ante la persona con la cual va a contratar, omite necesariamente decir que lo hace en nombre de su mandante. En

tal caso la reticencia es la base misma para que pueda operar el mandato sin representación.

La reticencia no opera en los actos unilaterales, en tanto que el error sí.

c) Licitud en el objeto, motivo o fin

En las obligaciones, tanto el objeto como el fin o motivo deben ser lícitos.

El objeto tiene como contenido cosas y hechos, mientras que el fin o motivo, representa la razón para contratar, así cuando el motivo o fin es falso, el contrato es anulable, para que el fin o motivo tenga trascendencia jurídica, se requiere que se haya declarado expresamente al momento de celebrarse el contrato y que las dos partes hayan coincidido.

d) Forma

Cuando la ley exige determinada forma para la celebración de un contrato, dicha formalidad es un elemento de validez del propio contrato, la falta de forma implica una nulidad relativa que es susceptible de ser corregida.

5. Efectos de los contratos

El primer efecto que produce un contrato, consiste en su carácter obligatorio ya que ninguna de las partes puede sustraerse de lo que contrató.

No puede una de las partes de manera unilateral, disolver o modificar el contrato, salvo en los casos previstos en la ley.

Los efectos de los contratos sólo aprovechan o perjudican directamente a las partes. Principio "*res inter alios*".

Los llamados efectos reflejos del contrato, derivan de los contratos con efectos reales, los cuales son oponibles frente a terceros siempre y cuando cumplan diversos requisitos:

- a) Se requiere su inscripción en el Registro Público de la Propiedad.
- b) Si un inmueble fue enajenado a diversas personas y no en copropiedad, prevalece la enajenación que primero se haya inscrito en el Registro Público, y si no se hizo tal inscripción, prevalece la fecha más antigua, y si no, prevalece en favor de quien tenga la posesión.
- c) Si se trata de muebles, prevalece la enajenación más antigua.
- d) Si un mismo crédito fue cedido en favor de varios cesionarios, prevalece la cesión que primero se haya notificado al deudor.

Finalmente, en relación con los efectos de terminación de los contratos, un contrato que se ha celebrado válidamente y ha empezado a producir sus efectos, puede dejar de producir éstos o extinguirse a consecuencia de hechos posteriores a dicha celebración y que constituyen propiamente los medios de terminación del contrato.

Otras causas de terminación son el vencimiento, es decir, cuando se establece un plazo para la terminación del contrato y éste se presenta; hay contratos en los que la muerte de uno de los contratantes pone fin al contrato; por incapacidad sobreviniente en los casos de contratos "intuitu personae"; por agotamiento natural del contrato; por mutuo consentimiento entre las partes; por rescisión, etc.

6. Concepto de obligación mercantil.

En realidad el concepto de obligación mercantil es igual al de obligación civil. Sin embargo, cabe aclarar que en las obligaciones mercantiles, la prestación tiene lógicamente carácter mercantil.

Si partimos del concepto de obligación civil, podemos considerar como obligación mercantil, a la relación jurídica por la cual una persona, llamada "deudor", se encuentra obligada hacia otra, llamada "acreedor", a observar una

conducta que puede consistir en un dar, hacer o no hacer algún acto relativo al comercio.

El maestro Oscar Vásquez del Mercado, considera que la obligación mercantil “constituye el vínculo jurídico por el cual un sujeto debe cumplir frente a otro una prestación que tiene carácter mercantil, porque el acto que la origina es de naturaleza mercantil, un contrato mercantil”¹⁶.

7. Fuentes de las obligaciones mercantiles.

Las obligaciones civiles y las mercantiles tienen la misma estructura, y les son aplicables iguales principios generales.

Las principales fuentes de las obligaciones mercantiles son los contratos mercantiles.

El Capítulo II del Código de Comercio se refiere a los contratos mercantiles en general y al respecto establece lo siguiente:

“Art. 77. Las convenciones ilícitas no producen obligación ni acción, aunque recaigan sobre operaciones de comercio.

¹⁶ Vásquez del Mercado, Oscar. *Contratos Mercantiles*, 7ª ed. Editorial Porrúa, México, 1997, p.150.

Art. 78. En las convenciones mercantiles, cada uno se obliga de la manera y términos que aparezca que quiso obligarse, sin que la validez del acto comercial dependa de la observancia de formalidades o requisitos determinados.

Art. 79. Se exceptuarán de lo dispuesto en el artículo que precede:

- I. Los contratos que con arreglo a este Código u otras leyes deban reducirse a escritura o requieran formas o solemnidades necesarias para su eficacia.
- II. Los contratos celebrados en país extranjero en que la ley exige escrituras, formas o solemnidades determinadas para su validez, aunque no las exija la ley mexicana.

En uno y otro caso, los contratos que no llenen las circunstancias respectivamente requeridas no producirán obligación ni acción en juicio”.

Art. 80. Los contratos mercantiles que se celebran por correspondencia, quedarán perfeccionados desde que se conteste aceptando la propuesta o las condiciones que con ésta fuera modificada.

La correspondencia telegráfica sólo 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.

Art. 81. Con las modificaciones y restricciones de este Código, serán aplicables a los actos mercantiles las disposiciones de derecho civil acerca de la capacidad de los contrayentes y de las excepciones que rescinden o invalidan los contratos.

Art. 82. Los contratos en que intervengan corredores quedarán perfeccionados cuando los contratantes firmaren la correspondencia minuta o la manera prescrita en el título respectivo.

Art. 83. Las obligaciones que no tuvieren término prefijado por las partes o por las disposiciones de este Código serán exigibles a los diez días de contraídas, si sólo produjeran acción ordinaria y al día inmediato si llevaran aparejada ejecución.

Art. 84. En los contratos mercantiles no se reconocerán términos de gracia o cortesía, y en todos los cómputos de días, meses y años, se entenderán: el día, de veinticuatro horas, los meses, según están designados en el calendario gregoriano, y el año, de trescientos sesenta y cinco días.

Art. 85. Los efectos de morosidad en el cumplimiento de las obligaciones mercantiles comenzarán:

- I. En los contratos que tuvieran día señalado para su cumplimiento, por voluntad de las partes o por la ley, el día siguiente de su vencimiento;
- II. Y en los que no lo tengan, desde el día en que el acreedor lo reclamare al deudor, judicial o extrajudicial, ante escribano o testigos.

Art. 86. Las obligaciones mercantiles habrán de cumplimentarse en el lugar determinado en el contrato o, en caso contrario, en aquél que según la naturaleza del negocio o la intención de las partes deba considerarse adecuado al efecto por consentimiento de aquéllas o arbitrio judicial.

Art. 87. Si en el contrato no se determinaren con toda precisión la especie y calidad de las mercancías que han de entregarse, no podrá exigirse al deudor otra cosa que la entrega de mercancías de especie y calidad media.

Art. 88. En el contrato mercantil en que se fijare pena de indemnización contra el que no cumpliere, la parte perjudicada podrá exigir el cumplimiento del contrato o la pena prescrita, pero utilizando una de estas acciones quedará extinguida otra”.

8. Elementos de los contratos mercantiles

Cabe señalar, que como elementos de los contratos mercantiles se establecen la capacidad, el consentimiento, el objeto y la causa (lo que motiva la existencia del contrato).

9. Elementos de validez de los contratos mercantiles.

Respecto a las formas necesarias para la eficacia de un contrato mercantil, los artículos 78 y 79 del Código de Comercio establecen lo siguiente:

Artículo 78. “En las convenciones mercantiles, cada uno se obliga de la manera y términos que aparezca que quiso obligarse, sin que la validez del acto comercial dependa de la observancia de formalidades o requisitos determinados”.

Del artículo antes transcrito se desprende la aceptación del sistema consensualista, pero dicho principio se encuentra aminorado en el artículo 79, al preceptuar:

“Se exceptuarán de lo dispuesto en el artículo que precede:

- I. Los contratos que con arreglo a este Código u otras leyes deban reducirse a escritura o requieran formas o solemnidades necesarias para su eficacia.
- II. Los contratos celebrados en país extranjero en que la ley exige escrituras, formas o solemnidades determinadas para su validez, aunque no las exija la ley mexicana.

En uno y otro caso, los contratos que no llenen las circunstancias respectivamente requeridas no producirán obligación ni acción en juicio”.

10. Características de los contratos mercantiles.

a) Solidaridad

En el Derecho Mercantil se presume la solidaridad en las obligaciones. Los codeudores de una obligación quedan obligados solidariamente, de tal manera que a cualquiera de los deudores comunes de un contrato mercantil se le puede exigir la liquidación de la deuda, esta condición siempre se presume, salvo pacto en contrario.

Se considera que en el campo del comercio hay una mayor seguridad para el acreedor, de poder recuperar su crédito, puesto que si un deudor no paga, se puede lograr el pago con el otro deudor, siempre y cuando la obligación sea

mercantil para los codeudores, pues en el caso de un acto de comercio unilateral no existe tal presunción.

b) Onerosidad

Desarrolla su actividad buscando una ganancia.

c) Moneda de pago

El artículo 635 del Código de Comercio establece: “La base de la moneda mercantil es el peso mexicano y, sobre esta base se harán todas las operaciones de comercio y los cambios sobre el extranjero”.

El artículo 638 del mismo ordenamiento enuncia: “Nadie puede ser obligado a recibir moneda extranjera”.

El artículo 7 de la Ley Monetaria señala que los pagos se efectuarán con billetes y monedas del Banco de México. Esa misma ley en su artículo 8, establece que las operaciones pactadas en moneda extranjera se podrá solventar la obligación de pago entregando moneda nacional.

Por otro lado, el Código Civil señala que el pago se realizará conforme lo establezcan las partes.

11. Término y mora.

Por término se entiende un acontecimiento futuro de realización cierta, en el cual se tiene que cumplir una obligación.

Existe un principio jurídico que establece que nadie puede estar obligado indefinidamente. Una diferencia esencial entre obligación civil y obligación mercantil es que las operaciones mercantiles son rápidas y ágiles, por lo que los términos son más cortos.

El artículo 84 del Código de Comercio es el que establece la rapidez y seguridad en los contratos mercantiles.

La mora se refiere al cumplimiento tardío de una obligación por el deudor. Sin embargo, hay también mora del acreedor, cuando la falta de la prestación no es imputable al deudor, si éste ha ofrecido el cumplimiento, y el acreedor no ha querido aceptarlo, se constituye en mora.

Cabe la posibilidad de probar que la falta o retardo de la prestación es imputable a causas ajenas al deudor, en el caso fortuito, según lo establece el artículo 2111 del Código Civil.

Cuando hay imputabilidad de la mora, la consecuencia es la de imponer la obligación de indemnizar por los daños y perjuicios ocasionados, según el artículo 2104 del Código Civil.

En el Derecho Mercantil, al vencimiento de la obligación y con la falta de la prestación por parte del deudor se incurre en mora. En este caso, los efectos de la morosidad comienzan al día siguiente del vencimiento del plazo.

12. Perfeccionamiento del contrato.

Tal como lo establece el derecho civil, cuando la propuesta y la aceptación coinciden, el contrato se perfecciona; es decir, hay acuerdo de voluntades. Existe solamente una excepción señalada en el artículo 48 de la Ley Federal de Protección al Consumidor que enuncia: "Tratándose de ventas a domicilio, el contrato se perfeccionará en los cinco días hábiles contados a partir de su firma. Durante ese lapso el consumidor tiene la facultad de revocar su consentimiento sin responsabilidad alguna. La revocación deberá hacerse mediante aviso, o bien, entregando personalmente al agente en su caso, o bien, remitido por correo certificado con acuse de recibo, o por medio fehaciente. La revocación hecha conforme a este título, deja sin efecto la operación".

13. Forma

Los contratos mercantiles son libres de forma, salvo que la ley establezca lo contrario. En este caso ningún medio es exigido por la ley para la manifestación de la voluntad de las partes. En Derecho Mercantil, por norma la contratación es libre y *no impuesta. Al respecto los artículos 78 y 79 establecen los criterios.*

14. Lugar de pago

Regulado por el artículo 86 del Código de Comercio, el 2082 fracc. II y 1005 del Código Civil. Se pagará en donde se convenga; si no se establece nada, por regla general, deberá pagarse en el domicilio del deudor.

15. Especie y calidad.

El artículo 87 del Código de Comercio establece que se deberán entregar mercancías de la especie y calidad pactada, y si no se especifica nada, se entregarán especie y calidad medias.

16. Cláusula penal

En materia mercantil se puede exigir la rescisión del contrato o el cumplimiento forzoso, pero al elegir una de estas vías se extingue el derecho de

utilizar la otra; puede exigirse el pago de daños y perjuicios en ambos casos, y si se encuentra pactado, se podrá exigir el cumplimiento de la cláusula penal. Lo anterior lo regula el artículo 88 del Código de Comercio que establece: "En el contrato mercantil en que se fijare pena de indemnización contra el que no cumpliera, la parte perjudicada podrá exigir el cumplimiento del contrato o la pena prescrita, pero utilizando una de estas dos acciones quedará extinguida la otra".

17. Supletoriedad

Existen ocasiones en que el Derecho Mercantil no contempla algunos conceptos, por lo que es necesario remitirse al Código Civil. Lo anterior lo establece el artículo 2º del Código de Comercio.

18. Prescripción

Tratándose de contratos mercantiles, cuando no se ejercita la acción por el titular de los derechos que de ellos se generan dentro del término fijado en los propios contratos, tales derechos se extinguen, por lo anterior, de acuerdo a lo establecido en el Código de Comercio en su artículo 1038, cuando ha de ejercitarse una acción que derive de actos mercantiles, debe hacerse en los términos fijados para su ejercicio, pues en esta materia los términos resultan fatales. El artículo 1040 del citado ordenamiento, se refiere a la prescripción

negativa y señala que los plazos comenzarán a contarse desde el día en que la acción pudo ser legalmente ejercitada en juicio.

Según el artículo 1041 del Código de Comercio, la prescripción se interrumpe cuando se presenta la demanda por cualquier interpelación judicial al deudor, por el reconocimiento de las obligaciones o por la renovación del documento en que se funde el derecho del acreedor.

Interrumpida la prescripción, según el artículo 1042, empezará a contarse nuevo término después de los actos que la interrumpieron.

19. Origen y concepto del contrato de asociación en participación

El maestro Roberto Mantilla Molina¹⁷ señala que el germen de la asociación en participación se encuentra en el contrato medioeval de "*Commenda*" y que hoy en día esta figura es regulada por la mayor parte de los códigos de comercio de diferentes modos, pero conservando ciertas características generales que permiten incluirla dentro del concepto genérico de sociedad.

El contrato de "*Commenda*", tiene origen en el derecho marítimo. Mediante él, una persona (*commendator*) se interesa en el resultado de un viaje que un

¹⁷ Mantilla Molina, Roberto. *Derecho Mercantil*, Edit. Porrúa, México, 1963, pp. 185-194.

comerciante va a emprender, entregándole dinero o mercancías que pasan a la propiedad de aquél, el cual contrata en nombre propio y dispone de las cosas como si fuesen suyas (*tractor*).

Cuando el comercio marítimo pasa al comercio terrestre, la "*Commenda*" deja de referirse a los efectos de un sólo viaje para comprender diversas operaciones que, por razones de rango social o sencillamente por cuestiones de capacidad, no desean aparecer como partícipes en la operación, quedando escondidas por la figura del "*Tractator*"¹⁸.

El Código de Comercio de 1889 reconoció en México a la asociación en participación como una asociación comercial. El artículo 268 del citado Código establecía que las asociaciones comerciales son de dos especies: las asociaciones momentáneas y las asociaciones en participación¹⁹.

De la misma manera, el artículo 270 establecía que "la asociación en participación es aquélla en la cual se interesan dos o más personas en operaciones que tratan en su propio nombre una o varias, siempre que éstas constituyan una sola entidad jurídica. No hay entre los terceros y los asociados que no contratan, ninguna acción directa".

¹⁸ Rodríguez y Rodríguez, Joaquín. *Tratado de Sociedades Mercantiles*, vol. I, Edit. Porrúa, México, 1965, p. 225.

¹⁹ Código de Comercio, 1889, artículo 268.

Asimismo, el artículo 271 establecía que las asociaciones momentáneas y en participación tienen lugar entre los asociados para los objetos, en las formas, con las proporciones de interés y condiciones que ellos estimen convenientes.

Con relación al concepto, la Ley General de Sociedades Mercantiles en su artículo 252 establece la definición del contrato de asociación en participación diciendo que "La asociación en participación es un contrato por el cual una persona concede a otras que le aportan bienes o servicios, una participación en las utilidades y en las pérdidas de una negociación mercantil o de una o varias operaciones de comercio".

Para el maestro José de Jesús Gómez Cotero, la asociación en participación "Es un contrato por medio del cual una persona denominada asociado, otorga dinero, bienes o servicios, a otra denominada asociante, para la realización de un negocio mercantil; a cambio de que el asociante le participe en las utilidades o pérdidas del negocio²⁰ⁿ.

Por su parte la jurisprudencia establece lo siguiente:

"ASOCIACIÓN EN PARTICIPACIÓN. La asociación en participación es un contrato celebrado entre dos o más individuos o entidades por tiempo determinado o

²⁰ Gómez Cotero, José de Jesús. *Efectos Fiscales de los Contratos 1998*, 2ª ed., Edit. Dofiscal Editores. México, 1998, p. 265.

indeterminado, para llevar a cabo uno o varios negocios a nombre del propio socio gerente, que hace suyos los aportes de los participantes, a quienes tiene obligación de rendir cuentas de su derecho de crédito, y entregarles los que les corresponda; y los terceros que contratan con este socio, no tienen ninguna acción jurídica en contra de los participantes.”

Quinta Epoca:

Tomo XXI, Pág. 770. Machín Francisco.

Tomo XLVIII, Pág. 660. Tafoya Amalia.

Tomo LII, Pág. 521. González William José.

Tomo LV, Pág. 2705. López Longinos.

Tomo LIX, Pág. 591. Salineros del Sureste A. en P.

“ASOCIACIONES EN PARTICIPACIÓN, CONCEPTO Y REPRESENTACIÓN DE LAS. Según el artículo 252 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, la asociación en participación es un contrato por el cual una persona (asociante), **concede** a otras (asociados), que le aportan bienes o servicios, una participación en las utilidades y en las pérdidas de una negociación mercantil, o de una o varias operaciones de comercio; y de conformidad con los artículos 253 y 256 de la Ley citada, la asociación en participación no tiene personalidad jurídica ni razón social o denominación, y el asociante obra en nombre propio y no existe relación jurídica entre los terceros y los asociados. Ahora bien, como la *asociación en participación no tiene personalidad jurídica, los intereses de ella son representados por el asociante, sin que los asociados tengan relación jurídica alguna con los terceros; lo que se confirma y aclara con la disposición del artículo 257 de la Ley invocada, en el sentido de que “respecto a terceros, los bienes aportados pertenecen en propiedad al asociante”; de manera que para los terceros, el asociante aparece como único dueño de los bienes de la asociación en participación, sin que los asociados puedan representar o defender esos bienes, pues la copropiedad sólo existe entre el asociante y los asociados, pero no con relación a terceros, porque para éstos el dueño es el asociante”.*

PRECEDENTES: Tomo LXXIX, pág. 1665. Lampe Alberto A. y coag. 24 de enero de 1944. 4 votos.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Epoca 5A, Tomo LXXIX, página 1665, Instancia Segunda Sala.

“ASOCIACIÓN EN PARTICIPACIÓN. INTERPRETACIÓN Y ALCANCES DEL ARTÍCULO 252 DE LA LEY GENERAL DE ASOCIACIONES MERCANTILES QUE LA DEFINE. El artículo 252 de la Ley General de Sociedades Mercantiles indica que: “La asociación en participación es un contrato por el cual una persona concede a otros (sic) que le aportan bienes o servicios, una participación en las utilidades y en las pérdidas de una negociación mercantil o de una o varias operaciones de comercio”. Una recta interpretación de este dispositivo permite establecer los siguientes principios: a). Que en las asociaciones en participación no hay fondo ni tampoco actividades comunes; el asociante obra en nombre propio y nunca en representación de los asociados; y b). No hay relación jurídica entre los terceros y los asociados, toda vez que de conformidad con

lo establecido por el diverso numeral 254 de la propia ley, la asociación en participación carece de personalidad jurídica y de razón social o denominación. De lo anterior se puede concluir que cuando el contrato exhibido por el quejoso, independientemente de la denominación que se le dé, no reúne las características apuntadas, no puede ser considerado como un contrato de asociación en participación, y, por ende, resulta insuficiente para acreditar tanto el carácter de asociante que dice tener, como el interés jurídico que le asiste para promover el juicio de amparo, y debe decretarse el sobreseimiento en el mismo".

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL TERCER CIRCUITO.

Amparo en revisión 335/94. Sonia Katia Rodríguez Campos. 31 de agosto de 1994. Unanimidad de votos. Ponente: Rodolfo Moreno Ballinas. Secretario: Ricardo Lepe Lechuga.

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. 8ª. Época. Tomo XIV Noviembre de 1994. Página: 415. Clave: III. 2º. C.. Tesis: 420 C.

En este sentido, podemos agregar que el contrato de asociación en participación es un instrumento jurídico por medio del cual se agrupan dos o más personas o entidades por tiempo determinado o indeterminado para realizar actividades empresariales o de carácter mercantil.

La asociación en participación es considerada por la doctrina mexicana, como una sociedad momentánea o accidental, ya que se constituye para la celebración de un acto único o de varios actos jurídicos bien determinados.

También se considera a la asociación en participación como un tipo de sociedad oculta, pues se constituye para la realización de un número indefinido de actos de comercio, sin revelarse como sociedad ante terceros. El arreglo sólo es válido entre los socios, pues se supone que los terceros no lo conocen.

La redacción del artículo 252 de la Ley General de Sociedades Mercantiles nos muestra que el legislador mexicano reguló tanto la asociación momentánea como la sociedad oculta, al crear la asociación en participación.

Por otra parte, cabe señalar que un contrato adquiere el carácter de mercantil cuando se realiza entre comerciantes o bien una de las partes es comerciante, de acuerdo a lo establecido por el artículo 3º del Código de Comercio, y que realicen alguna actividad de las señaladas por el artículo 75 del ordenamiento señalado.

20. Naturaleza jurídica

En relación con la naturaleza jurídica del contrato de asociación en participación, el maestro Roberto Mantilla Molina²¹, considera que se puede incluir a esta asociación “dentro del concepto genérico de sociedad, como su tipo más sencillo y menos formalista.”

La Ley General de Sociedades Mercantiles al relacionar las especies de sociedad que reconoce en su artículo 1º, no la incluye. Por otra parte, al conceptualarla en su artículo 252 la designa como contrato.

²¹ Mantilla Molina, Roberto. ob. cit., p.185.

Como conclusión se puede señalar, que la naturaleza jurídica de la asociación en participación es la de un contrato de carácter mercantil, porque su finalidad es realizar uno o varios actos de comercio o explotar una negociación mercantil.

CAPÍTULO II

CLASIFICACIÓN JURÍDICA DEL CONTRATO DE ASOCIACIÓN EN PARTICIPACIÓN

21. Análisis y clasificación desde el punto de vista jurídico del contrato de asociación en participación

De acuerdo al criterio establecido en la doctrina para clasificar los contratos, el contrato de asociación en participación se puede ordenar de la siguiente manera:

a) Plurilateral

El contrato de asociación en participación es un acto jurídico plurilateral, puesto que intervienen en él varias voluntades y genera obligaciones a cargo de todos los contratantes.

b) Oneroso

En el contrato oneroso existe una reciprocidad en cuanto a los provechos, en cuanto a las ventajas, y también en cuanto a las cargas o gravámenes.

En el contrato de asociación en participación existen provechos y gravámenes para las partes que intervienen en él: para el asociante, la aportación que recibe del asociado, y para éste, la participación en utilidades y pérdidas.

c) Conmutativo

El contrato de asociación en participación es conmutativo, ya que las prestaciones que se deben las partes son ciertas desde que se celebra el contrato, de tal manera que ellas pueden apreciar inmediatamente el beneficio o la pérdida que les cause éste.

d) Mercantil

Como ya se mencionó, este contrato adquiere el carácter de mercantil porque su finalidad es realizar uno o varios actos de comercio o explotar una negociación mercantil.

e) Formal

El contrato de asociación en participación es consensual para su existencia y formal para su validez. En particular, en el contrato de asociación en participación la voluntad de las partes debe ser exteriorizada de la manera exigida por la ley, pues de lo contrario se vería afectada su eficacia.

Con fundamento en el artículo 254 de la LGSM, el contrato de asociación en participación debe constar por escrito, por lo que nos encontramos frente a un contrato formal.

f) Principal

La Asociación en Participación es un contrato principal ya que cumple por sí mismo su finalidad contractual.

g) Nominado

El contrato en estudio es nominado porque existe en el Derecho y se encuentra regulado por la Ley General de Sociedades Mercantiles.

22. Elementos personales

a) Asociante

Es una persona que puede ser física o moral, quien crea, organiza, dirige y controla el negocio objeto del contrato, y que de acuerdo a lo establecido en la Ley, es el titular de todos los derechos y obligaciones que se generen frente a terceros y responderá frente a éstos en caso de incumplimiento.

b) Asociado

Es la persona que aporta dinero, bienes o servicios, al asociante, a cambio de participar en las utilidades o pérdidas de una negociación mercantil o de una o varias operaciones de comercio.

23. Objeto

El objeto del contrato de asociación en participación es la realización de un negocio mercantil de cuyo resultado participará el asociado.

24. Normas específicas aplicables a la asociación en participación

Las normas específicas aplicables al contrato de asociación en participación se encuentran en los artículos 252 al 259 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, aunque conviene señalar que de manera general le son aplicables las disposiciones del Código de Comercio.

A continuación se presenta una transcripción de los artículos de referencia arriba citados para su análisis:

“Art. 252. La asociación en participación es un contrato por el cual una persona concede a otras que le aportan bienes o servicios una participación en las utilidades y en las pérdidas de una negociación mercantil o de una o varias operaciones de comercio.

Art. 253. La asociación en participación no tiene personalidad jurídica ni razón o denominación.

Art. 254. El contrato de asociación en participación debe constar por escrito y no estará sujeto a registro.

Art. 255. En los contratos de asociación en participación se fijarán los términos, proporciones de interés y demás condiciones en que deban realizarse.

Art. 256. El asociante obra en nombre propio y no habrá relación jurídica entre los terceros y los asociados.

Art. 257. Respecto a terceros, los bienes aportados pertenecen en propiedad al asociante, a no ser que por la naturaleza de la aportación fuere necesaria alguna otra formalidad, o que se estipule lo contrario y se inscriba la cláusula relativa en el Registro Público de Comercio del lugar donde el asociante ejerce el comercio. Aun cuando la estipulación no haya sido registrada, surtirá sus efectos si se prueba que el tercero tenía o debía tener conocimiento de ella.

Art. 258. Salvo pacto en contrario, para la distribución de la utilidades y de las pérdidas se observará lo dispuesto en el artículo 16. Las pérdidas que correspondan a los asociados no podrán ser superiores al valor de su aportación.

Art. 259. Las asociaciones en participación funcionan, se disuelven y liquidan, a falta de estipulaciones especiales, por las reglas establecidas para las sociedades en nombre colectivo, en cuanto no pugnen con las disposiciones de este Capítulo".

Del análisis de las características que presenta este contrato se desprende lo siguiente:

a) El artículo 252 de la Ley General de Sociedades Mercantiles menciona “personas” que se asocian, sin hacer la distinción entre personas físicas y morales, por lo que los integrantes de esta asociación pueden ser bien personas físicas o bien personas morales o existir ambas en una misma asociación.

Si el asociante es persona física, debe ser mayor de edad, pues de lo contrario no tendría capacidad legal necesaria para efectuar operaciones mercantiles, sin embargo, los asociados si son personas físicas bien pudieran ser menores, ya que ellos no realizan las actividades mercantiles con los terceros.

De la definición establecida en el artículo de referencia también podemos afirmar que la Asociación en Participación no puede tener más de un asociante y sí pueden existir uno o varios asociados.

b) Los asociados en el contrato de asociación en participación, pueden aportar bienes o servicios y el asociante adquiere en una buena parte, las características del socio industrial en el caso de sociedades mercantiles. Al respecto Alejandro Rojas y Novoa²², señala que al existir aportaciones de bienes o

²² Rojas y Novoa, Alejandro. *Estudio Práctico del Régimen Fiscal de la Asociación en Participación*, 12ª ed., Ediciones Fiscales ISEF, S.A., México, 1997, p. 24.

servicios existe en la asociación en participación cierta similitud con una sociedad mercantil y puede afirmarse que en realidad es una sociedad mercantil informalmente constituida.

Al no tener este tipo de contrato personalidad jurídica propia, no puede contraer como asociación, obligaciones frente a terceros.

El artículo 254 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, exige que el contrato de Asociación en Participación conste por escrito. Además se deben establecer los derechos u obligaciones de sus integrantes, ya que por lo general y escueto de las normas que establece la ley, este tipo de asociaciones se regula fundamentalmente por lo establecido en los contratos respectivos.

En relación con este punto, la jurisprudencia establece lo siguiente:

COMISIÓN MERCANTIL Y ASOCIACIÓN EN PARTICIPACIÓN, FORMA DE LOS CONTRATOS DE.

No es cierto que la comisión mercantil produzca efecto aunque no se consigne por escrito, pues conforme a la parte final del artículo 274 del Código de Comercio, debe llenarse esa formalidad; y lo mismo cabe decir respecto a la asociación en participación, de acuerdo con lo que dispone el artículo 254 de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

TOMO XCVII. Pág. 1376.- Pérez Salinas Tadeo.- 16 de agosto de 1948.- Cuatro votos.

Instancia: Tercera Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. 5ª Época. Tomo XCVII. Página: 1376. Clave: .Tesis:.

- c) En este contrato, es el asociante quien contrae las obligaciones y adquiere los derechos, y además actúa como un representante legal de la asociación, y consecuentemente los contratos u operaciones mercantiles deben celebrarse a nombre del asociante.

El artículo 257 de la LGSM establece textualmente que “los bienes aportados pertenecen en propiedad la asociante, a no ser que por la naturaleza de la aportación fuere necesaria alguna otra formalidad o que se estipule lo contrario y se inscriba la cláusula respectiva en el Registro Público de Comercio del lugar en donde el asociante ejerce el comercio”.

Al respecto la jurisprudencia establece lo siguiente:

“ASOCIACIÓN EN PARTICIPACIÓN. PROPIEDAD DE LOS BIENES APORTADOS (FICCIÓN).

El mecanismo de la ficción consiste en una asimilación inexacta, pero necesaria, de la figura jurídica a la realidad del supuesto jurídico. Se toman las apariencias por realidad. Sin embargo, para obtener un resultado práctico se considera necesaria esa asimilación, ahora bien, el artículo 257 de la Ley General de Sociedades Mercantiles no establece ni puede establecer ficciones, porque ninguna parte de la Ley expresa que el principio de que los bienes aportados pertenezcan en propiedad al asociante, sea un principio absoluto, sin salvedades ni excepciones. Los terceros no podrán ignorar esas limitaciones al principio que se cree absoluto, las que por cierto se han creado en beneficio de los mismos terceros. Así pues, la ficción no se justifica ni por las expresiones de la Ley ni por las necesidades de la vida práctica, porque las salvedades las establece la ley en términos precisos y definitivos. La Ley no protege al asociado para que no se sepa la relación nacida de la asociación en participación; sólo lo protege para que no surjan, en virtud de ese contrato, ni reclamaciones de terceros en su contra ni siquiera relaciones jurídicas entre éstos y él.

Amparo directo 2940/55. Gustavo Rocha. 4 de septiembre de 1957. Mayoría de 3 votos. Ponente: Gabriel García Rojas.

Disidente: Alfonso Guzmán Neyra.

Instancia: Tercera Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. 6ª Epoca. Volumen III. Página: 72. Clave: . Tesis: .

d) Con relación a la distribución de las utilidades y de las pérdidas, la ley establece que las pérdidas que correspondan a los asociados no podrán ser superiores al valor de su aportación, de esta manera, se protege en parte a los asociados de las consecuencias negativas de las actividades que pudiera llevar a cabo el asociante (art. 258 de la LGSM).

e) El artículo 259 de la Ley en comento, establece que “las asociaciones en participación funcionan, se disuelven y liquidan, a falta de estipulaciones especiales, por las reglas establecidas para las sociedades en nombre colectivo”. Cabe aclarar, que dichas disposiciones son aplicables siempre y cuando no se opongan a lo dispuesto en los artículos 252 al 259.

25. Derechos y obligaciones

a) El asociante

Debe realizar el negocio mercantil, asumiendo todas las obligaciones que se generen frente a terceros.

Debe rendir cuentas a los asociados respecto del desarrollo del negocio.

Entregar a los asociados la parte que les corresponda en las utilidades o pérdidas.

Restituir al asociado las aportaciones efectuadas, cuando se trate de bienes materiales y no se haya pactado que se entreguen en propiedad.

b) El asociado

El asociado debe efectuar las aportaciones a que se comprometa y participar en los riesgos del negocio.

26. Características

Respecto a las características de este contrato, la jurisprudencia ha establecido lo siguiente:

“ASOCIACIÓN EN PARTICIPACIÓN, CARACTERÍSTICAS DEL CONTRATO DE. De acuerdo con el artículo 252 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, la asociación en participación es un contrato por el cual una persona, llamada el asociante, concede a otra llamada el asociado, una participación en las utilidades y en las pérdidas de una negociación mercantil o de una o varias operaciones de comercio, a cambio de la aportación de bienes o servicios del asociado. La esencia de la asociación en participación radica en que se trata de una sociedad oculta que sólo rige o surte sus efectos entre las partes que la constituyen, sin que exista signo aparente que la denote, ya que carece de personalidad jurídica, de razón y de denominación, según lo establece el artículo 253 del mismo ordenamiento, y es por esto que el artículo 256 determina que el asociante obra en nombre propio y que no habrá relación jurídica entre terceros y los asociados. Persiguiendo este mismo fin de mantener oculta la asociación, la Ley establece en el artículo 257, que respecto de terceros, los bienes aportados pertenecen en propiedad al asociante, a no ser que por la naturaleza de la aportación fuere necesaria alguna otra formalidad, o que se estipule lo contrario y se inscriba la cláusula relativa en el Registro Público de Comercio del lugar donde el asociante ejerce el comercio, y agrega este artículo que aun cuando la estipulación no haya sido registrada, surtirá sus efectos si se prueba que el tercero tenía o debía tener conocimiento de ella.

PRECEDENTES: Amparo directo 5688/60. Bulmaro Carranza Cervantes. 17 de octubre de 1963. 5 votos. Ponente: Mariano Azuela.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Epoca 6A, Volumen LXXVI, página 22, Instancia Tercera Sala.

"ASOCIACIÓN EN PARTICIPACIÓN, CARACTERÍSTICAS DEL CONTRATO DE.

En el contrato de asociación en participación no se pueden pactar repercusiones directas de los actos del asociante en el asociado, pues se desvanecería, ipso facto, la asociación para entrar dentro de otra especie contractual; las relaciones entre asociante y asociado no pueden ser de aquellas que ligan a los asociados con los terceros, como son las del mandato; comisión, etc., porque pugnan con ese elemento esencial del contrato. Todo asociado carece de legitimación pasiva para responder de acciones deducidas con fundamento en actos celebrados o ejecutados por el gestor asociante, y falta la legitimación activa de los terceros que no pueden invocar esa base frente a los asociados, hecha salvedad de las acciones de enriquecimiento injusto o de dolo, que tienen un fundamento propio y autónomo. En la asociación en participación, el gestor (asociante) es el único elemento activo y su voluntad es individual porque no es órgano de ninguna voluntad colectiva; se confía en él, en su diligencia, en su pericia y en su éxito; lo único que se participa, es el resultado de su actividad. Estos principios están consagrados por la Ley General de Sociedades Mercantiles. El artículo 252 establece la actividad autónoma del gestor y solamente en el resultado de ella participan los asociados. Ni fondo común ni actividades comunes. La unión es sólo para dividir los resultados; por eso no tiene personalidad jurídica, el gestor obra en su propio nombre (artículos 253 y 256) como condición sine qua non de la existencia del contrato de asociación en participación. Si desapareciere esta última característica, desaparecería ipso facto la asociación para clasificarse en otra especie. Significa derogación a este principio la disposición del artículo 259 que establece como normas supletorias del funcionamiento, disolución y liquidación de estas asociaciones, las reglas que gobiernan a las sociedades en nombre colectivo, porque añade "en cuanto no pugnen con las disposiciones de este capítulo". Debe entenderse esta supletoriedad para que se normen las relaciones entre asociantes y asociados entre sí, pero nunca con respecto a terceros. Si se pretendiera establecer la solidaridad subsidiaria de los asociados con el asociante con relación a terceros, como lo establece el artículo 25 de dicha ley en las sociedades colectivas, se evaporaría eo ipso la esencia de aquel contrato. En confirmación de lo que se acaba de decir, la Ley de Quiebra y de Suspensión de Pagos, que extiende la quiebra de la sociedad a los socios ilimitadamente responsables (art. 4º.) establece que la quiebra del asociante no produce la de los asociados, pues el artículo 128, fracción IV, inciso c), considera, al prever los efectos de la compensación dentro de la quiebra, consagrando la misma solución que daba el artículo 1021 del Código de Comercio en esta materia derogado, que los asociados en participación están fuera del concurso, como lo están los comanditarios en las comanditas y los accionistas de las anónimas".

PRECEDENTES: Amparo directo 2940/55. Gustavo Rocha. 4 de septiembre de 1957. Mayoría de 3 votos. Ponente: Gabriel García Rojas. Disidente: Alfonso Guzmán Neyra. Tesis relacionada con jurisprudencia 79/85.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Epoca 6ª, Volumen III, página 39, Instancia Tercera Sala.

27. Régimen fiscal

El régimen fiscal de la asociación en participación, consiste en considerar al asociante como el contribuyente del impuesto, y lo será de manera aislada respecto de cada contrato de asociación en participación en que aparezca con la calidad de asociante.

Al respecto el Código Fiscal de la Federación establece lo siguiente:

Artículo 1°.....

(párrafo tercero)

“El asociante está obligado a pagar contribuciones y cumplir con las obligaciones que establece este Código y las leyes fiscales por la totalidad de los actos o actividades que se realicen, mediante cada asociación en participación de la que sea parte”.

El régimen fiscal para gravar las actividades empresariales realizadas en ejecución de contratos de asociación en participación reviste gran importancia en nuestro estudio, ya que para 1999 sufrió una reforma total.

Cabe señalar, que al contrato de asociación en participación le son aplicables normas específicas de la Ley del Impuesto Sobre la Renta, así como de la Ley del Impuesto al Activo, independientemente de que por la naturaleza de las

actividades que se realicen le sean aplicables otras leyes fiscales, de las cuales se puede mencionar la Ley del Impuesto al Valor Agregado.

Se debe considerar, que los efectos fiscales de este contrato dependerán del tipo de negocio que se realice.

28. Impuesto sobre la renta

Las disposiciones específicas de la Ley del ISR que se aplican a la asociación en participación son las siguientes:

Artículos 2º, 8º, 120 fracción XI y L. Misc. 5-II.

A continuación haremos un análisis de los artículos señalados:

El artículo 2º de la Ley en comento, establece que cuando un residente en el extranjero actúe en el país a través de una persona física o moral, distinta de un agente independiente, se considerará que el residente en el extranjero tiene un establecimiento permanente o base fija en el país, en relación con todas las actividades que dicha persona física o moral realice para el residente en el extranjero, aun cuando no tenga en territorio nacional un lugar de negocios o para la prestación de servicios, si dicha persona ejerce poderes para celebrar contratos a nombre o por cuenta del residente en el extranjero tendientes a la realización de

actividades de éste en el país, que no sean de las mencionadas en el artículo 3 de esta Ley.

"ART. 8º Cuando se celebre un contrato de asociación en participación, el asociante estará obligado al pago del impuesto respecto del total del resultado fiscal derivado de la actividad realizada a través de la asociación en participación, en los términos del Título II y estará a lo dispuesto por esta Ley.

El resultado fiscal o la pérdida fiscal derivada de las actividades realizadas en la asociación en participación no será acumulable o disminuible de los ingresos derivados de otras actividades que realice el asociante. La pérdida fiscal proveniente de la asociación en participación sólo podrá ser disminuida de las utilidades fiscales derivadas de dicha asociación, en los términos del artículo 55 de esta Ley.

El asociante llevará la contabilidad de las actividades de la asociación en participación por separado de la correspondiente a las demás actividades que realice y presentará en esta misma forma las declaraciones correspondientes.

El asociante deberá llevar una cuenta de capital de aportación de la asociación en participación por cada uno de los asociados y por sí mismo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 120, fracción II de esta Ley. Los bienes aportados o afectos a la asociación en participación se registrarán en dicha cuenta y se considerarán capital de aportación.

Los bienes aportados por los asociados y los afectos a la asociación en participación por el asociante se considerarán, para efectos de esta Ley, como enajenados a un valor equivalente al monto original de su inversión actualizado aún no deducido, o a su costo promedio por acción, según sea el bien de que se trate, y en ese mismo valor deberán registrarse en la contabilidad de la asociación en participación y en

la cuenta de capital de aportación de quien corresponda. La deducción de las inversiones a que se refiere este párrafo deberá efectuarse por el asociante, aun cuando sean propiedad de los asociados o del asociante, en cuyo caso estos últimos perderán el derecho a efectuar la deducción de tales inversiones.

El asociante llevará una cuenta de utilidad fiscal neta y una cuenta de utilidad fiscal neta reinvertida de la asociación en participación, en los términos de los artículos 124 y 124-A de esta Ley.

Cuando se reduzca el capital de aportación, se distribuyan o retiren ganancias o utilidades de la asociación en participación, el asociante estará a lo dispuesto en los artículos 10-A, 120, fracciones II y XI, 121, 123, fracción IV, y 152 de esta Ley, según corresponda. En este caso quien perciba las ganancias o utilidades le dará tratamiento de dividendos y podrá adicionarlos a las cuentas de utilidad fiscal empresarial neta y de utilidad fiscal neta a que se refieren los artículos 112-B y 124 de esta Ley.

Cuando se termine o rescinda el contrato de asociación en participación y se regresen los bienes aportados o afectos a la asociación en participación se considerarán enajenados al valor fiscal registrado en la contabilidad de dicha asociación al momento en que se efectúe la enajenación y ese valor se considerará como reembolso de capital o utilidad distribuida, según resulte de lo dispuesto en este artículo.

Los pagos provisionales y el ajuste del impuesto sobre la renta que efectúe el asociante correspondientes a las actividades de la asociación en participación, se calcularán en los términos de los artículos 12 y 12-A de esta Ley, tomando en cuenta el coeficiente de utilidad que se obtenga considerando los ingresos percibidos y la utilidad fiscal obtenida del contrato de asociación en participación. En el primer ejercicio fiscal se considerará como coeficiente de utilidad del asociante, o en su defecto, el que

corresponda en los términos del artículo 62 de esta Ley, a la actividad preponderante de la asociación en participación.

No se considerarán parte de las cuentas de utilidad fiscal neta y de utilidad fiscal neta reinvertida del asociante, los saldos de las cuentas de utilidad fiscal neta y de utilidad fiscal neta reinvertida de la asociación en participación.

El impuesto sobre la renta que corresponda a las actividades realizadas en la asociación en participación de conformidad con el primer párrafo del artículo 10 de esta Ley, disminuido del impuesto que se difiera conforme al segundo párrafo del mismo, después de aplicar, en su caso, la reducción a que se refiere el artículo 13 de esta Ley, será el que se acreditará contra el impuesto al activo del mismo ejercicio, y será el causado para determinar la diferencia que se podrá acreditar adicionalmente contra el impuesto al activo en los términos del artículo 9° de la Ley del Impuesto al Activo. El impuesto diferido que se pague conforme al tercer párrafo del artículo 10-A de esta Ley, se podrá acreditar contra el impuesto al activo del ejercicio en que se pague, y en dicho ejercicio se considerará causado para los efectos señalados en este párrafo.

Artículo 120 fracción XI. Se consideran ingresos por utilidades distribuidas los siguientes:

XI. La distribución de ganancias o utilidades que hace un asociante a sus asociados o a sí mismo".

El artículo 5°, fracción segunda de las disposiciones transitorias, establece lo siguiente:

II. "Para efectos de lo dispuesto en el artículo 8º de la Ley del Impuesto sobre la Renta, se estará a lo siguiente:

- a) Los contribuyentes que hubieren celebrado contratos de asociación en participación con anterioridad al 1º de enero de 1999, integrarán las cuentas de capital de aportación a que se refiere el artículo citado con las aportaciones de capital efectuadas por cada asociado o con los bienes afectos a la asociación en participación por el asociante que se tengan en la asociación en participación al 1º de enero de 1999, considerando como valor el que tengan a dicha fecha, en los términos del artículo a que se refiere esta fracción.
- b) Tratándose de contratos a que se refiere el inciso anterior, el asociante calculará el coeficiente de utilidad considerando el total de los ingresos percibidos por dicha asociación, así como la utilidad fiscal derivada de la misma en el ejercicio fiscal de 1998. En caso de que no exista utilidad en dicho ejercicio ni en los cinco anteriores, se estará a lo previsto en la fracción I del artículo 12 de la Ley del Impuesto sobre la Renta.
- c) Los contribuyentes obligados a presentar la declaración a que se refieren los artículos 67-F, fracción VI, 112 fracción XIII y 119-I, fracción X, de la Ley del Impuesto sobre la Renta, en la que proporcionen información de las operaciones realizadas en el ejercicio fiscal de 1998 a través de asociaciones en participación en las que participen, deberán presentar en el mes de febrero de 1999 información sobre dichas operaciones".

De la lectura de los preceptos arriba señalados se desprenden los siguientes comentarios:

A partir de 1999 el régimen fiscal que señala la Ley en relación con la asociación en participación, se aplica únicamente al asociante, independientemente de la fecha de celebración del contrato de asociación en participación, es decir, el nuevo régimen fiscal se aplica a los ingresos generados a partir del 1º de enero de 1999 aunque el contrato haya sido celebrado con anterioridad.

Ahora el asociante es el contribuyente del impuesto respecto de las actividades empresariales realizadas en ejecución del contrato de asociación en participación. Los asociados causan el ISR únicamente sobre las utilidades percibidas del asociante, las cuales podrán acumularse a sus demás ingresos u optar por la alternativa de considerar como impuesto definitivo el retenido por el asociante sobre la ganancia distribuida, tal y como ahora ocurre con los dividendos que se paguen a los accionistas personas físicas.

Como puede apreciarse, al asociante se le aplica el régimen fiscal dispuesto en la LISR para las personas morales. No obstante se presenta una marcada diferencia con respecto a aquéllas pues al asociante se le grava el ingreso de manera aislada, por lo cual los ingresos obtenidos no se acumulan a los demás percibidos en el ejercicio, ni las pérdidas fiscales se deducen de conceptos distintos a aquellos provenientes de la realización de actividades en ejecución del contrato de asociación en participación. Por ello, al aislarse los actos jurídicos del

asociante de los demás llevados a cabo por él, se le exige llevar una contabilidad separada para registrar ingresos y deducciones atribuibles a la operación realizada en ejecución del referido contrato. Como consecuencia de lo anterior, también los pagos provisionales debe efectuarlos el asociante de manera independiente de los demás ingresos obtenidos por él.

Por otra parte, cabe señalar, que con motivo del nuevo régimen fiscal dispuesto en la LISR para el contrato de asociación en participación, el CFF dispone ahora responsabilidad solidaria a los asociados respecto de las contribuciones causadas por el asociante. La responsabilidad limitada al monto de sus aportaciones, es por el interés fiscal que no alcance a cubrirse con los bienes afectos a la asociación en participación. No obstante, la responsabilidad sólo surge si ocurre cualquiera de las siguientes circunstancias: a) el asociante no hubiere solicitado su inscripción en el RFC, b) hubiere cambiado su domicilio sin presentar el aviso respectivo al RFC y c) no lleve la contabilidad, la oculte o la destruya. Como se advierte, a los asociados se les imputa la misma responsabilidad que a los accionistas, por lo que de aquí se desprende que hay una asimilación del contrato de asociación en participación a una persona moral.

29. Impuesto al valor agregado

La asociación en participación representada por el asociante causará o no el impuesto al valor agregado, dependiendo de las actividades que desarrolle

ESTA TESIS NO SALE DE LA BIBLIOTECA

79

dicha asociación y será el asociante quien debe responder de todas y cada una de las obligaciones generadas por el negocio y en relación directa con este impuesto.

Con fundamento en el artículo 253 de la LGSM, la asociación en participación no tiene personalidad jurídica ni razón o denominación.

El artículo 256 de la Ley en comento, establece que el asociante obra en nombre propio y que no habrá relación jurídica entre los terceros y los asociados.

Lo anterior significa que es el asociante quien contrae las obligaciones y adquiere los derechos.

Asimismo, con fundamento en el artículo 26 del Código Fiscal, en materia de retenciones, es conveniente considerar que se amplía la responsabilidad solidaria del asociante.

a) Base gravable

Para calcular el impuesto tratándose de prestación de servicios, se considerará como valor el total de la contraprestación pactada, así como de las cantidades que además se carguen o cobren a quien reciba el servicio por otros impuestos, derechos, viáticos, gastos de toda clase, reembolsos, intereses normales o moratorios, penas convencionales y cualquier otro concepto.

En relación con este impuesto, Alejandro Rojas y Novoa comenta que cuando el asociante tiene actividades propias las deberá controlar y registrar por separado de las operaciones de la asociación en participación, considerando los ingresos y los impuestos trasladados, así como los gastos y las compras, y los impuestos acreditables correspondientes por ambos grupos de operaciones, respectivamente²³

b) Término para el pago del impuesto.

Con fundamento en el artículo 17 de la LIVA, en la prestación de servicios se tendrá la obligación de pagar el impuesto en el momento en que sean exigibles las contraprestaciones a favor de quien los preste y sobre el monto de cada una de ellas.

c) Obligaciones de los contribuyentes

Las obligaciones de los contribuyentes, las establece el artículo 32 de la LIVA, y entre otras se señala en la fracción IV, la obligación de presentar declaraciones.

²³ Rojas y Novoa, Alejandro. ob. cit., p.38.

d) Declaraciones y pago de impuesto

El impuesto se calcula por ejercicios fiscales. Dichos ejercicios deben coincidir con los del impuesto sobre la renta (art. 5 LIVA).

e) Declaración mensual y pago provisional

El asociante debe cumplir con las obligaciones que señala esta Ley, por sí mismo y por cuenta de los asociados, incluyendo la de hacer pagos mensuales y su declaración anual.

A cuenta del impuesto anual el contribuyente debe efectuar mediante declaración, pagos provisionales por los mismos períodos y fechas de pago establecidos para el ISR, excepto en el ejercicio de iniciación de operaciones, en que se efectuarán trimestralmente. El pago provisional será la diferencia entre el IVA causado y el IVA acreditable.

f) Comprobación de operaciones

El proveedor de servicios debe expedir los documentos que comprueben el valor tanto de las operaciones exentas como de las operaciones gravadas, consignando en este último caso expresamente y por separado el valor de la

operación, el IVA causado que se traslada al cliente cargándose y cobrándose en el mismo comprobante (art. 32 fracc. III).

30. Impuesto al activo

En la Ley del Impuesto al Activo se encuentran disposiciones aplicables al contrato de asociación en participación, entre las que destaca el artículo 7° penúltimo párrafo.

Es a partir de 1997 que nace el artículo 7°-BIS en la Ley de referencia, mismo que regula la obligación de efectuar pagos provisionales en operaciones realizadas mediante asociación en participación.

A continuación se hace la transcripción de los preceptos citados para su análisis:

“ART. 7°. Los contribuyentes efectuarán pagos provisionales mensuales, a cuenta del impuesto del ejercicio.

Las personas morales y las personas físicas enterarán el impuesto a más tardar el día 17 del mes inmediato posterior a aquél al que corresponda el pago, *respectivamente*.

El pago provisional mensual se determinará dividiendo entre doce el impuesto actualizado que correspondió al ejercicio inmediato anterior, multiplicando el resultado por el número de meses comprendidos desde el inicio del ejercicio hasta el mes al que se refiere el pago, pudiendo acreditarse contra el impuesto a pagar los pagos provisionales del ejercicio por el que se paga el impuesto, efectuados con anterioridad.

El impuesto del ejercicio inmediato anterior se actualizará por el periodo comprendido desde el último mes del penúltimo ejercicio inmediato anterior, hasta el último mes del ejercicio inmediato anterior a aquél por el cual se calcule el impuesto.

Los contribuyentes que de conformidad con la Ley del Impuesto Sobre la Renta deban efectuar los pagos de dicho impuesto en forma trimestral, podrán efectuar los pagos provisionales del impuesto al activo por el mismo período y en las mismas fechas de pago que las establecidas para el impuesto sobre la renta.

Por los meses comprendidos entre la fecha de terminación del ejercicio y el mes en que se presente la declaración del mismo ejercicio, el contribuyente deberá efectuar sus pagos provisionales en la misma cantidad que se hubiera determinado para los pagos provisionales del ejercicio inmediato anterior.

En el primer ejercicio en el que los contribuyentes deban efectuar pagos provisionales, los calcularán considerando el impuesto que les correspondería, si hubieran estado obligados al pago.

Los contribuyentes menores pagarán este impuesto como parte de la determinación estimativa para efectos del impuesto sobre la renta, a que se refiere la Ley respectiva.

El contribuyente podrá disminuir el monto de los pagos provisionales, cumpliendo los requisitos que señale el Reglamento de esta Ley.

Las personas físicas que realicen actividades agrícolas o ganaderas, estarán relevadas de efectuar pagos provisionales en los términos de este artículo.”

“ART 7º- BIS. Cuando a través de un fideicomiso o de una asociación en participación se realicen actividades empresariales, la fiduciaria y el asociante, cumplirán por cuenta del conjunto de fideicomisarios o en su caso, del fideicomitente, cuando no hubieran sido designados los primeros, o por cuenta propia y de los asociados, según corresponda, con la obligación de efectuar los pagos provisionales a que se refiere el artículo 7º de la misma, por el activo correspondiente a las actividades realizadas por el fideicomiso o asociación, considerando para tales efectos el activo que correspondió a dichas actividades en el último ejercicio de la fiduciaria o asociante.

Tratándose de los contratos de asociación en participación y de fideicomiso, los fideicomisarios, o en su caso, el fideicomitente cuando no hubieran sido designados los primeros, el asociante y cada uno de los asociados, según se trate, para determinar el valor de su activo en el ejercicio, adicionarán el valor del activo en el ejercicio correspondiente a las actividades realizadas por el fideicomiso o la asociación en participación y podrán acreditar el monto de los pagos provisionales de este impuesto

efectuados por la fiduciaria o el asociante, según corresponda a los fideicomisarios, o en su caso, al fideicomitente cuando no hubieran sido designados los primeros, o a los asociados.

Las fiduciarias aplicarán lo dispuesto en el artículo 6º. penúltimo párrafo de esta Ley, siempre que los fideicomisarios, o en su caso, el fideicomitente, cuando no hubieran sido designados los primeros, se encuentren en alguno de los supuestos establecidos en el párrafo citado”.

Del análisis de los preceptos anteriores, se desprenden los siguientes comentarios:

- a) Al igual que en las Leyes del ISR e IVA el asociante efectuará los pagos provisionales por cuenta de los contribuyentes, sean personas físicas o morales.
- b) A partir de 1997 las autoridades fiscales para tener mayor control para aumentar la recaudación, adicionan a la LISR, disposiciones en las que obligan a los contribuyentes personas físicas y morales a informar a partir del mes de febrero de 1998, las operaciones efectuadas en el año de calendario anterior, a través de asociaciones en participación en las que intervengan.
- c) Con fundamento en el artículo 7º penúltimo párrafo de la Ley del IMPAC, será obligación del asociante llevar a cabo los cálculos y determinación del impuesto a pagar, tanto en pagos provisionales como en el pago

anual, pues los activos deberán estar a nombre de él, de acuerdo al artículo 257 de la LGSM.

- d) Se adiciona el artículo 7-BIS de la Ley del IMPAC, que especifica las obligaciones relacionadas con los pagos provisionales en los casos de la asociación en participación, en el cual se señala de manera más clara la forma como deben actuar tanto el asociante como los asociados.

31. Registros contables

El asociante está obligado a llevar los registros contables de cualquier persona moral en los términos de las leyes fiscales y mercantiles, como son libros diario, mayor, registro de acciones y registro de utilidades, y de esta manera, ante la falta de disposiciones expresas para el efecto, se cumplirá una obligación en materia de contabilidad. Cabe señalar que cuando el asociante, además de las actividades de la A en P, lleve a cabo actividades propias, debe llevar los registros contables.

Con respecto a los asociados, si son personas morales, tienen la obligación de cualquier persona moral en materia de contabilidad.

Cuando el asociante sea persona física, la A en P debe llevar los libros que corresponden a la persona física con actividades empresariales que no esta pagando sus impuestos como contribuyente menor.

Si el asociante tiene además actividades empresariales propias, debe llevar también los libros señalados debidamente autorizados, por esas actividades.

Tratándose de asociados que sean personas físicas, están obligados a llevar la contabilidad como personas físicas con ingresos provenientes de actividades empresariales, ahora bien, si su participación en la A en P, constituye su único ingreso, se puede obtener la dispensa de la autoridad fiscal para no llevar la contabilidad por la percepción en el ejercicio, aclarando tal circunstancia.

Cuando el asociante y los asociados de la A en P son contribuyentes de régimen simplificado, deberán cumplir con los registros del artículo 67-F fracción II cuando el asociante sea persona moral, y los del 119-I fracción III si el asociante es persona física.

32. Facturación

La obligación de expedir comprobantes por las actividades que se realicen, está regulada por los artículos 29 y 29-A del CFF y del 37 al 40 de su Reglamento.

Partiendo del supuesto de que el asociante obra a nombre propio, de acuerdo con la Ley, es quien tiene la obligación de cumplir por sí y por cuenta de los asociados las obligaciones que la misma establece; por lo que desde un punto

de vista técnico es el asociante quien debe facturar con su nombre como responsable de la A en P frente a terceros.

En el caso de A en P en régimen simplificado los comprobantes expedidos deberán decir "Contribuyente de Régimen Simplificado", según el artículo 119-I fracción IV de la LISR.

33. Declaración anual

Tratándose de la A en P, la fracción VIII del artículo 58 señala la obligación de las personas morales de presentar declaración en la que se determine el resultado fiscal, dentro de los tres meses siguientes a la fecha en que se terminó el ejercicio, sin embargo, en dicha declaración lo importante es presentar la utilidad fiscal que es la que sirve de base para que los integrantes paguen su impuesto, siendo irrelevante en tal caso la determinación del resultado fiscal.

En el caso de personas físicas, la declaración anual debe ser presentada entre los meses de febrero a abril.

34. Principales obligaciones derivadas del Título IV de la Ley del ISR

- a) Retención de impuestos a trabajadores en los términos del artículo 80 de la Ley.

- b) Retención del 10% por pagos de honorarios en los términos del artículo 86 de la Ley, cuando el asociante sea una persona moral.
- c) Calcular el impuesto anual y en su caso enterar las diferencias a cargo o bien compensarlas a favor, conforme a lo establecido por el artículo 81 a través de la declaración mencionada en el artículo 83.
- d) Proporcionar y en su caso, solicitar a los trabajadores la información que se ordena en el artículo 83.

35. Principales obligaciones conforme al Título V

Principalmente se tiene como obligación la de efectuar las retenciones y enteros de impuesto cuando se efectúen los pagos previstos en este Título a residentes en el extranjero.

36. Registro Federal de Contribuyentes

El artículo 27 del Código Fiscal de la Federación establece la obligación de inscripción en el registro federal de contribuyentes tanto para las personas morales, como para las personas físicas que deban presentar declaraciones periódicas o que estén obligadas a expedir comprobantes por las actividades que realicen, lo anterior con el objeto de proporcionar a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público la información relacionada con su identidad, su domicilio y en

general sobre su situación fiscal, mediante los avisos establecidos en el Reglamento del citado ordenamiento.

Entre las personas obligadas a inscribirse en el registro federal de contribuyentes la ley se refiere a la asociación en participación de la siguiente manera:

En relación con los contratos de asociación en participación, tienen la obligación de solicitar su inscripción en el RFC el asociado y el asociante. El asociante deberá hacerlo por cada contrato en el cual tenga tal calidad.

De conformidad con la DECIMA Resolución de modificaciones a la Resolución Miscelánea Fiscal para 1998 y sus anexos 4, 5, 8 y 15, publicada en el Diario Oficial de la Federación de fecha 15 de febrero de 1999, señalaremos a continuación las reglas relativas a la asociación en participación:

Se adiciona la regla:

“. 2.3.11. Con relación a lo dispuesto por los artículos 1º tercer párrafo y 27 cuarto párrafo del Código, las personas físicas y morales que celebren contratos de asociación en participación, en los que tengan el carácter de asociantes, deberán solicitar la inscripción en el RFC de cada contrato, utilizando para tal efecto el formato R-1 de conformidad con lo siguiente:

- A. El nombre, denominación o razón social del asociante deberá ir seguido de la leyenda "Asociación en participación, contrato número...".

Para los efectos de este rubro, el contribuyente que participe como asociante en uno o más contratos asignará en forma progresiva un número a cada contrato, de acuerdo a la fecha de celebración de los mismos.

- B. Se aumentarán obligaciones fiscales utilizando la clave 879 y, en su caso, las demás claves que correspondan a las diversas obligaciones que se debe cumplir con motivo del contrato celebrado.

Al formato mencionado se anexará copia del contrato por el que se solicita inscripción, debidamente firmado por el asociante y los asociados, o sus representantes legales"

"2.3.12. Los contribuyentes que se ubiquen en los supuestos de los artículos 1º-A, 3º; tercer párrafo y 32v fracción VI de la Ley del IVA deberán presentar la forma oficial R-1, anotando la clave de obligación fiscal 878 (retención de IVA)".

Se reforma la regla:

"2.10.2. Para efectuar los pagos provisionales se utilizarán las formas oficiales que a continuación se relacionan:

- A. Los pagos provisionales, en su caso, la primera parcialidad y/o retenciones que deben enterar los contribuyentes del ISR, IMPAC e IVA, la forma oficial 1.

- B. Los notarios, corredores, jueces y demás fedatarios que por disposición legal tengan funciones notariales, enterarán los pagos provisionales del ISR e IVA correspondientes a la enajenación y adquisición de bienes, mediante la forma oficial 1-A.

- C. Los contribuyentes del IEPS, efectuarán los pagos provisionales y, en su caso, el pago de la primera parcialidad y/o retenciones de dicho impuesto en la forma oficial 1E"

37. Liquidación de la asociación en participación

La Ley General de Sociedades Mercantiles no ordena nada especial para la liquidación de este contrato, es el artículo 259 que remite a falta de estipulaciones especiales a las reglas establecidas para las sociedades en nombre colectivo, en cuanto no pugnen con las disposiciones relativas a la asociación. Todas aquellas que supongan la existencia de una sociedad, de un patrimonio social o común, no podrán aplicarse a la asociación en participación.

La disolución de las sociedades mercantiles, tiene el efecto de dividir el activo social sobre la base de igualdad de los socios, mientras que la liquidación de la asociación en participación no puede desmembrar la empresa, que es el

titular; no puede atentar tampoco a su nombre comercial ni a su patrimonio: se limita a la satisfacción en dinero u otros bienes, de la cuota de participación que se *determina con criterios propios y no por la cuota de participación en las ganancias y pérdidas (Mossa).*

El momento decisivo para la liquidación de los actos entre las partes es el de la disolución, el del rompimiento. Las operaciones del asociante posteriores a tal momento no pueden entrar a formar parte de la cuenta por rendir (Mossa).

La liquidación es un arreglo de cuentas limitado a la relación contractual entre el gestor y los participantes, que tiene como consecuencia la liberación en lo futuro de toda obligación contractual.

Se entiende que al fin de la participación, la cuenta final podrá cerrarse con un activo o con un pasivo a favor o en daño del asociado, según el monto de las aportaciones de éste superada o aminorada por las ganancias o pérdidas resultantes.

Por lo que toca a las cuentas pendientes en el momento de la disolución, es natural que el participante quede interesado en sus resultados ya que tales asuntos son consecuencia del curso de su capital durante la duración del contrato de asociación en participación.

La incertidumbre que resulta por la laguna dejada por la Ley al hacer una simple remisión a las normas dadas para la liquidación de las sociedades en nombre colectivo, se manifiesta aun en los fallos del más alto tribunal y es que las normas que manda aplicar el artículo 259 de la Ley General de Sociedades Mercantiles son las siguientes:

Art. 235. "La liquidación estará a cargo de uno o más liquidadores, quienes serán representantes legales de la sociedad y responderán por los actos que ejecuten excediéndose de los límites de su encargo".

La aplicación de este artículo supone la existencia de la sociedad, ya que habla de que los liquidadores serán representantes de ésta, en la asociación sólo habría lugar a nombrar liquidador, cuando el asociante haya cometido algún delito o conduzca el negocio con dolo respecto del asociado o asociados pues de lo contrario, lo lógico y natural, es que él sea el que liquide la cuenta que tenga respecto a los asociados, puesto que la asociación en participación no es más que una relación particular interna que no produce efectos frente a terceros.

El artículo 236 del citado ordenamiento, tampoco puede aplicarse porque supone la existencia de una comunidad, puesto que sujeta al acuerdo de los socios la designación de liquidadores y en su defecto establece que los nombrará la autoridad judicial a petición de cualquier socio.

El artículo 241 establece lo siguiente:

“Hecho el nombramiento de los liquidadores, los administradores les entregarán todos los bienes, libros y documentos de la sociedad, levantándose en todo caso un inventario del activo y pasivo sociales”

De la lectura del artículo citado, salta a la vista la imposibilidad de aplicarlo a la asociación en participación. En ella el administrador es el asociante, pero no el administrador de la asociación en particular sino de toda una hacienda propia, por lo que no habiendo capital social, de la asociación, no puede entregarse.

En el caso de que el asociante sea una sociedad, no es posible entregar sus bienes al liquidador, pues el contrato que celebró con el asociado sólo hace nacer a favor de éstos un derecho de crédito determinable hasta el momento de la liquidación, de muy diversa naturaleza al que tienen los socios respecto de una sociedad. El asociado es un acreedor como cualquier otro, y no hay razón para querer aplicar a la liquidación de un contrato tan particular las normas para la liquidación de las sociedades a nombre colectivo.

El artículo 242 tampoco puede aplicarse, porque si el liquidador es una persona extraña al asociante, quedando como representante de éste, tal cosa no se explica pues el asociante puede continuar como propietario que es de su negociación, al frente de ella, pues no hay razón que justifique que como resultado

de la terminación de un contrato se introduzca a la negociación un extraño en funciones de liquidador. Ahora bien cuando el objeto de la asociación en participación se limita a uno o varios negocios, no se explica tampoco el que haya de nombrarse un liquidador al concluirse, porque el hecho de entregar al asociante los aportes en calidad de traspaso de propiedad, quiere decir que se tiene en aquél la *suficiente confianza de que cumplirá con su obligación*.

Con lo anterior se exponen las razones por las que se considera que la remisión que hace la Ley en el capítulo de la asociación en participación a las disposiciones para la liquidación de las sociedades no es acertada y en un *concepto estricto de este contrato, inoperante*.

Después del análisis de ésta figura jurídica, se puede establecer que la asociación en participación es un contrato de carácter mercantil, típico, formal, oneroso y conmutativo que constituye una unidad económica sin personalidad jurídica propia, celebrado entre dos o más individuos o entidades por tiempo determinado o indeterminado, para llevar a cabo uno o varios negocios a nombre propio del socio gerente, que hace suyos los aportes de los participantes, a quienes tiene obligación de rendir cuentas de su derecho de crédito y entregarles lo que les corresponda; y los terceros que contratan con este socio no tienen ninguna acción jurídica en contra de los participantes.

CAPÍTULO III

LA PROBLEMÁTICA DE LOS CONTRATOS DE ASOCIACIÓN EN PARTICIPACIÓN CELEBRADOS ENTRE LOS PARTICULARES Y EL INSTITUTO MEXICANO DEL PETRÓLEO COMO ORGANISMO DESCENTRALIZADO DEL GOBIERNO FEDERAL.

38. El Instituto Mexicano del Petróleo como Organismo Descentralizado del Gobierno Federal y los elementos que lo conforman.

En este capítulo se realiza un análisis de ciertos aspectos importantes respecto de la inversión tanto nacional, como extranjera que puede llevarse a cabo a través de un contrato de asociación en participación; en particular nos enfocaremos a aquéllos contratos celebrados entre los particulares y el Instituto Mexicano del Petróleo como Organismo Descentralizado del Gobierno Federal.

Iniciaremos exponiendo brevemente como surgen los organismos descentralizados.

El Estado contemporáneo tiene la necesidad de utilizar instrumentos jurídico-administrativos para cumplir con mayor eficacia sus fines. Es así como surgen los organismos descentralizados, cuya finalidad es procurar la satisfacción del interés general en forma más rápida, idónea y eficaz.

Existen dos tipos de descentralización en Derecho: la descentralización política y la descentralización administrativa. La descentralización política corresponde a la forma de Estado, o forma de gobierno y, la administrativa, exclusivamente a los órganos del Poder Ejecutivo, ya sea Estado Federal, Local o Municipal.

La descentralización administrativa, en estricto sentido, existe cuando se crean organismos con patrimonio y personalidad jurídica propia, por medio de disposiciones legislativas, para realizar actividades que competen al Estado, o que son de interés general²⁴.

Como se desprende del artículo 45 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, "Son organismos descentralizados las entidades creadas por ley o por decreto del Ejecutivo Federal, con personalidad jurídica y patrimonio propios, cualquiera que sea la estructura legal que adopten."

²⁴ Acosta Romero, Miguel. Compendio de Derecho Administrativo parte general, Edit. Porrúa, México, 1996, pp. 200-222.

39. La personalidad y capacidad jurídica del Instituto Mexicano del Petróleo para asociarse en participación

Como ya se mencionó en el primer capítulo de este trabajo, la capacidad jurídica es la aptitud que tiene una persona para ser sujeto de derecho, realizar actos jurídicos y obligarse. La capacidad se divide en dos grados: capacidad de goce y capacidad de ejercicio.

La palabra incapacidad se refiere a personas privadas de ciertos derechos, o bien se aplica a personas que poseen todos sus derechos, pero que no tienen el libre ejercicio de ellos. Por lo que, hay incapacidad de goce e incapacidad de ejercicio.

El Código Civil declara expresamente que son hábiles para contratar todas las personas no exceptuadas por la ley (art. 1798 C.C.).

Según el artículo 450 del Código Civil tienen incapacidad natural y legal para contratar: los menores de edad; los mayores de edad disminuidos o perturbados en su inteligencia, aunque tengan intervalos lúcidos; y aquellos que padezcan alguna afección originada por enfermedad o deficiencia persistente de carácter físico, psicológico o sensorial o por adicción a sustancias tóxicas como el alcohol, los psicotrópicos o los estupefacientes; siempre que debido a la

limitación, o la alteración en la inteligencia que esto les provoque no puedan gobernarse y obligarse por sí mismos, o manifestar su voluntad por algún medio.

La capacidad es un elemento para que el contrato sea válido; la incapacidad es una causa de invalidez que origina la nulidad relativa del contrato o del acto jurídico general.

El Instituto Mexicano del Petróleo fue creado por decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el día 26 de agosto de 1965, como un Organismo Descentralizado del Gobierno Federal de interés público y de carácter preponderantemente técnico, educativo y cultural, con personalidad jurídica y patrimonio propios, por lo que resulta ser una persona moral con capacidad para celebrar actos jurídicos.

A continuación se presenta el texto actualizado del decreto de creación del Instituto Mexicano del Petróleo con las reformas y adiciones que dicho documento ha tenido hasta 1998.

DECRETO que crea el Instituto Mexicano del Petróleo como Organismo Descentralizado.

(Publicado en el "Diario Oficial" de 26 de agosto de 1965)

Presidencia de la República.

**DECRETO QUE CREA EL ORGANISMO DESCENTRALIZADO DE INTERÉS PÚBLICO
INSTITUTO MEXICANO DEL PETROLEO.**

GUSTAVO DÍAZ ORDAZ, Presidente Constitucional de los Estados Unidos Mexicanos, con fundamento en los artículos 89, fracción I, de la Constitución General de la República, 1º, 2º y 13 de la Ley para el Control por parte del Gobierno Federal, de los Organismos Descentralizados y Empresas de Participación Estatal, y 25 fracción II del Código Civil para el Distrito y Territorios Federales en Materia Común y para toda la República en Materia Federal; y

CONSIDERANDO PRIMERO.- Que la transformación industrial del país exige imperativamente estar al día en materia de tecnología para acrecentar el rendimiento de la industria nacional a cuyo efecto ya hemos señalado la necesidad de que el país realice una alta tasa de inversión intelectual, orientando la educación al trabajo productivo. Igualmente, el 1º. de diciembre de 1964, precisamos que los recursos que la industria dedique a la investigación tecnológica, a la formación profesional y a la capacitación obrera, contribuyen a la prosperidad nacional y al desarrollo de la propia industria.

CONSIDERANDO SEGUNDO.- Que, por otra parte, es meta de mi gobierno atender a los requerimientos de mano de obra a nivel superior, los que aumentan mucho más rápidamente que los de la fuerza de trabajo general, para lo cual es conveniente relacionar los planes educacionales con la política de empleo, a fin de aproximar, como

ya lo expresamos en nuestro mensaje citado, demanda y oferta de mano de obra calificada y semicalificada.

CONSIDERANDO TERCERO.- Que Petróleos Mexicanos constituye una empresa estatal, y siendo las industrias petrolera y petroquímica de aquellas ramas de la actividad productiva en las que con mayor rapidez se presenta la innovación tecnológica y se exige un mayor saber técnico y una mayor capacitación obrera, lo que hace que requieran de centros para formar trabajadores especializados que estén en aptitud de ejecutar tareas subprofesionales y de adquirir la posibilidad de ascender a niveles superiores.

CONSIDERANDO CUARTO.- Que, por otra parte, es indispensable adecuar la política de innovación tecnológica de la industria petrolera, a la necesidad del país de fomentar industrias derivadas de la petrolera y petroquímica básica y cualesquier trabajos directamente relacionados con ellas que requiriendo relativamente menores inversiones, originan la creación de mayor número de puestos; por lo que resulta conveniente y útil la formación de investigadores, profesionistas y técnicos en esas diversas especialidades.

CONSIDERANDO QUINTO.- Que en materia de capacitación debe tenerse presente que la preparación del trabajador para ocupar un determinado puesto de cierta calificación, es sólo el inicio de su formación, pues ulteriormente habrá de recibir cursos para otros puestos determinados, y tanto en los primeros como en los segundos, se cuidará de su formación general. Esa capacitación además tendrá que realizarse en el menor tiempo posible, no sólo por exigencias de la producción, sino también para crear en el obrero la confianza respecto de que aquella es medio para obtener prontos y

benéficos ascensos. Por último, por lo que toca a los profesionistas avocados a trabajar en las industrias Petrolera y Petroquímica, se impartirán también cursos de capacitación, pues se ha observado que frecuentemente les resulta difícil adaptar sus conocimientos teóricos a las necesidades prácticas si van directamente del centro de estudios en que se graduaron a la instalación industrial o campo petrolero. El Instituto facilitará esta adaptación mediante cursos o seminarios que pongan al profesionista en contacto con los problemas prácticos petroleros o petroquímicos;

He tenido a bien expedir el siguiente

DECRETO

ART. 1º.- Se crea el Instituto Mexicano del Petróleo como Organismo Descentralizado de interés público y de carácter preponderantemente técnico, educativo y cultural, con personalidad jurídica y patrimonio propios.

ART. 2º.- Este Organismo tiene por objeto la investigación y el desarrollo tecnológicos requeridos por las industrias petrolera, petroquímica y química, así como la prestación de servicios técnicos a las mismas, mediante:

- a) La investigación científica básica y aplicada.**
- b) El desarrollo de disciplinas de investigación básica aplicada.**
- c) El desarrollo de nuevas tecnologías y procesos.**

- d) La realización de estudios técnicos y económicos.**
- e) La ejecución de proyectos de nuevas instalaciones industriales.**
- f) La prestación de servicios de carácter tecnológico.**
- g) Las actividades necesarias para llevar los desarrollos tecnológicos propios hasta un nivel de industrialización, mientras dure la etapa de experimentación y perfeccionamientos de los procesos y productos.**
- h) El otorgamiento de asistencia técnica a los usuarios de los procesos, equipos o productos, resultantes de su tecnología.**
- i) El establecimiento de relaciones de información y colaboración científica y tecnológica, con entidades nacionales y extranjeras.**
- j) La difusión de desarrollos científicos y su aplicación en la técnica petrolera.**
- k) La elevación de los conocimientos teóricos y el mejoramiento de las habilidades prácticas, logrados con la capacitación del personal obrero, administrativo y técnico.**
- l) La realización de programas de prácticas estudiantiles y profesionales en la industria petrolera nacional.**
- m) La realización de planes de perfeccionamiento y de capacitación superior de los profesionales.**
- n) La promoción para formar maestros, doctores e investigadores, y**
- o) Cualesquiera otros medios conducentes al objeto señalado.²⁵**
- p) La contratación y ejecución de obras y la prestación de los servicios propios de los fines que constituyen sus objetivos tanto dentro del Territorio Nacional como en otros países.²⁶***

²⁵ Reforma publicada en el Diario Oficial del 21 de febrero de 1974. Entrando en vigor al día siguiente de su publicación.

ART. 3º.- El Instituto Mexicano del Petróleo desarrollará sus actividades por medio de sus oficinas, laboratorios y demás dependencias, así como de las plantas industriales y comerciales, centros educativos, campos e instalaciones petroleras o petroquímicas de propiedad pública o privada cuyos propietarios convengan para ello con el Instituto; pero conservando éste, en todo caso, la vinculación con su personal de servidores o becarios, cuya situación jurídica será incompatible con cualquiera otra de carácter laboral. Las actividades del Instituto se realizarán de acuerdo con los requerimientos de sus planes de trabajo, divididos por áreas como sigue:

- a) Investigación científica básica y aplicada.**
- b) Tecnología de la exploración.**
- c) Tecnología de la explotación.**
- d) Tecnología de la refinación y petroquímica.**
- e) Tecnología de materiales.**
- f) Estudios económicos y planeación industrial.**
- g) Ingeniería de proyecto.**
- h) Desarrollo industrial.**
- i) Información y difusión.**
- j) Capacitación.**
- k) Promoción académica.**

²⁶ Adición publicada en el Diario Oficial del 29 de octubre de 1986. Entrando en vigor al día siguiente de su publicación.

- l) Servicios administrativos.**
- m) Servicios de computación.**
- n) Servicios de electrónica.**
- o) Servicios de talleres.**
- p) Cualesquiera otras áreas, directa o indirectamente relacionadas con las industrias petrolera, petroquímica básica, petroquímica derivada y química.²⁷**

ART. 4º.- El Instituto Mexicano del Petróleo será regido por un Consejo Directivo formado por nueve vocales y un presidente. Los vocales serán designados y removidos libremente, como sigue:

Cinco por Petróleos Mexicanos.

Uno por la Universidad Nacional Autónoma de México.

Uno por el Instituto Politécnico Nacional.

Uno por el Consejo Nacional de Ciencia y Tecnología y

Uno por el Consejo de Recursos Naturales no Renovables.

Será Presidente del Consejo, el Director de Petróleos Mexicanos, o uno de los vocales que él designe.

²⁷ Reforma publicada en el Diario Oficial del 21 de febrero de 1974. Entrando en vigor al día siguiente de su publicación.

En las sesiones del Consejo, el Presidente tendrá voto de calidad. Por cada vocal Consejero Propietario, se hará, en la misma forma, la designación de un suplente.²⁸

ART. 5º.- El Consejo Directivo actuará a través de un Director General que tendrá el carácter de Apoderado General con todas las facultades generales y las especiales que requieran cláusula especial conforme a la ley, sin limitación alguna, en los términos de los tres primeros párrafos del artículo 2554 del Código Civil para el Distrito Federal, aplicable en toda la República en Materia Federal. Tendrá facultades para actos de administración y dominio, para pleitos y cobranzas, para otorgar y suscribir títulos de crédito y para celebrar operaciones de crédito en los términos del artículo 9º. de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito; pero para ceder, vender, enajenar o gravar los bienes inmuebles que forman el patrimonio del Instituto, será necesario el acuerdo previo del Consejo Directivo autorizándolo para realizar esos actos y, en su caso, el Decreto Presidencial que lo autorice. Tendrá igualmente facultades para formular querellas en los casos de los delitos que solamente pueden perseguirse una vez llenada esa condición, de acuerdo con los artículos 263 del Código Procesal Penal del Fuero Común y 113 y 120 del Código Federal de Procedimientos Penales, así como para otorgar el perdón extintivo de la acción penal a que se refiere el artículo 93 del Código Penal Federal para esta clase de delitos. Podrá substituir, reservándose su ejercicio, el mandato en todo o en parte, dando cuenta al Consejo.

²⁸ Reforma publicada en el Diario Oficial del 21 de febrero de 1974. Entrando en vigor al día siguiente de su publicación.

ART. 6º- Son facultades del Consejo Directivo:

- a) Nombrar y remover libremente al Director General y conocer de la renuncia de éste.

- b) Nombrar y remover libremente a los Subdirectores que auxilien al Director General en sus funciones, y conocer de sus renunciaciones.

- c) Nombrar y remover al resto del personal, de acuerdo con lo que señale el Reglamento. Esta facultad podrá ser delegada en el Director General.

- d) Acordar la cesión, venta, enajenación o gravamen de los bienes inmuebles que forman parte del Patrimonio del Instituto, acuerdo que deberá ser confirmado por un Decreto del Ejecutivo Federal conforme al artículo 9º.

- e) Aprobar su presupuesto y programa anuales.

- f) Definir las áreas de investigación y programas técnicos para las secciones de investigación y escuelas de capacitación.

- g) Celebrar sesiones ordinarias por lo menos cada 60 días y extraordinarias cuando el Director cite a ellas; y conocer y resolver los asuntos que el Director o los Consejeros sometan a su consideración.

- h) Expedir los reglamentos que regulen las actividades propias del Instituto.

Para la validez de los acuerdos a que se refieren los puntos a), b) y d), de este artículo, se requiere el voto aprobatorio de seis miembros del Consejo, como mínimo.

ART. 7º- El patrimonio del Instituto Mexicano del Petróleo estará constituido con los bienes y recursos que a continuación se enumeran:

a) Un terreno con superficie de 12 hectáreas que le será entregado por Petróleos Mexicanos y que se tomará del predio ubicado en la Colonia Industrial-Vallejo, Azcapotzalco, Distrito Federal, que tiene una superficie total de 23-76-65.81 hectáreas y los siguientes linderos y colindancias generales:

Al Norte: en 756.40 metros, con Calzada Azcapotzalco-Villa Madero; al Sur, en 802 metros en la calle B Poniente; al Oriente, en 325 metros con la Calzada Vallejo; y al Poniente, en 400 metros, con la Avenida de los 100 Metros o del Colector.

b) La aportación de Petróleos Mexicanos por la cantidad de \$52'152,328.61 (cincuenta y dos millones ciento cincuenta y dos mil trescientos veintiocho pesos sesenta y un centavos) suma del avalúo de las siguientes edificaciones y obras realizadas dentro del terreno a que alude el inciso anterior;

Edificio de Capacitación;

Edificio de Exploración;

Edificio de Explotación;

Edificio de Petroquímica y Refinación;
Edificio Administrativo;
Edificio de Almacén y Talleres;
Edificios de Nuevos Talleres;
Edificio de Baños y Vestidores;
Edificio de Ingeniería de Proyecto;
Edificio de Equipos Varios; y
Obras de urbanización y en áreas descubiertas.

Equipos de laboratorio, mobiliario, equipo de oficina y equipo de transporte con un valor conjunto de \$37'233.153.06 (treinta y siete millones doscientos treinta y tres mil ciento cincuenta y tres pesos, seis centavos), que asimismo aporta Petróleos Mexicanos.²⁹

- c) Las aportaciones que reciba de las industrias química y petroquímica privadas.
- d) Los ingresos que obtenga derivados de los contratos por servicios de investigación, de asistencia técnica y de los centros de capacitación.
- e) Los demás que adquiera por cualquier título legal.

²⁹ Reforma hecha por decreto del 9 de septiembre de 1968. Publicada en el Diario Oficial del 5 de noviembre del mismo año, en vigor desde esa fecha.

ART. 8º.- Para los efectos del inciso a) del artículo precedente, se desincorpora del patrimonio de Petróleos Mexicanos el inmueble detallado en el propio inciso, y se incorpora al patrimonio del Instituto Mexicano del Petróleo.

ART. 9º.- El Instituto Mexicano del Petróleo podrá realizar actos de disposición o gravamen de los bienes que integran su patrimonio; pero cuando tengan por objeto bienes inmuebles, requerirá Decreto del Ejecutivo Federal que lo autorice.

ART. 10- El Instituto Mexicano del Petróleo administrará su patrimonio conforme a los presupuestos y programas que formule y apruebe anualmente su Consejo Directivo.

El Instituto podrá convenir con Petróleos Mexicanos los términos en que serán compensadas, a través de la prestación de servicios, asistencia técnica u otros conceptos, las aportaciones que adicionalmente le solicite para su mejor desarrollo.³⁰

ART. 11- El Instituto Mexicano del Petróleo no otorgará grados académicos, pero podrá expedir constancias de trabajo y de investigaciones. Los centros de capacitación podrán extender constancias de asistencia a los cursos.

ART. 12- El Instituto Mexicano del Petróleo es de la exclusiva jurisdicción federal y las controversias en que sea parte, serán de la competencia de los Tribunales Federales. Queda exento del pago de los impuestos sobre la Renta y sobre Ingresos Mercantiles.

³⁰ Adición publicada en el Diario Oficial del 5 de noviembre de 1968, en vigor desde esa fecha.

Tratándose del Impuesto del Timbre, serán los particulares quienes lo cubran cuando intervengan en los actos y contratos respectivos.

ART. 13.- Los ingresos y bienes del Instituto Mexicano del Petróleo no estarán sujetos al pago de impuestos, derechos o cargas fiscales, cualquiera que sea el nombre con el que se les designe. Gozará dentro de la República, de las franquicias postal y telegráfica de que disfrutaban las oficinas públicas.

TRANSITORIOS

ARTICULO PRIMERO.- Las Secretarías del Patrimonio Nacional, de Hacienda y Crédito Público y de Educación Pública y los Organismos Públicos Petróleos Mexicanos y Consejo Nacional de Recursos Naturales no Renovables, tomarán conjuntamente las medidas necesarias para que el Instituto Mexicano del Petróleo quede constituido dentro de los 90 días siguientes a la fecha de vigencia de este Decreto y para que dentro del mismo plazo se le haga entrega formal e inventariada de los bienes que se incluyan en su patrimonio.

ARTICULO SEGUNDO.- Este Decreto entrará en vigor al día siguiente de su publicación en el "Diario Oficial" de la Federación.

Dado en la residencia del Poder Ejecutivo Federal, a los veintitrés días del mes de agosto de mil novecientos sesenta y cinco.- Gustavo Díaz Ordaz.- Rúbrica.- El Secretario del Patrimonio Nacional, Alfonso Corona del Rosal.- Rúbrica.- El Secretario de Hacienda y

Crédito Público, Antonio Ortiz Mena.- Rúbrica.- El Secretario de Educación Pública, Agustín Yañez.- Rúbrica.- *El Secretario de Comunicaciones y Transportes, José Antonio Padilla Segura.- Rúbrica.*³¹

Atendiendo a que la naturaleza jurídica de la asociación en participación es la de un contrato de carácter mercantil cuya finalidad es realizar uno o varios actos de comercio o explotar una negociación mercantil, se considera que el Instituto Mexicano del Petróleo es una persona moral que se encuentra debidamente legitimada para celebrar este tipo de contratos.

40. Disposiciones que consagran en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos las bases de la Industria Petrolera Nacional

(Diario Oficial de la Federación, 5 de febrero 1917)

A continuación se transcriben las partes relativas de los artículos indicados que consagran en nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos las bases de la Industria Petrolera Nacional.

Artículo 25³². (...)

³¹ Aclaración al Decreto que crea el Instituto Mexicano del Petróleo como Organismo Descentralizado, publicado el 26 de agosto de 1965.

³² Reforma: Diario Oficial de la Federación 3 de febrero 1993.

(párrafos segundo, tercero y cuarto:)

“El Estado planeará, conducirá, coordinará y orientará la actividad económica nacional, y llevará al cabo la regulación y fomento de las actividades que demande el interés general en el marco de libertades que otorga esta Constitución.

Al desarrollo económico nacional concurrirán, con responsabilidad social, el sector público, el sector social y el sector privado, sin menoscabo de otras formas de actividad económica que contribuyan al desarrollo de la Nación.

El sector público tendrá a su cargo, de manera exclusiva, las áreas estratégicas que se señalan en el artículo 28, párrafo cuarto de la Constitución, manteniendo siempre el Gobierno Federal la propiedad y el control sobre los organismos que en su caso se establezcan.

Artículo 26³⁹. El Estado organizará un sistema de planeación democrática del desarrollo nacional que imprima solidez, dinamismo, permanencia y equidad al crecimiento de la economía para la independencia y la democratización política, social y cultural de la Nación.

Los fines del proyecto nacional contenidos en esta Constitución determinarán los objetivos de la planeación. La planeación será democrática. Mediante la participación de los diversos sectores sociales recogerá las aspiraciones y demandas de la sociedad para incorporarlas al plan y los programas de desarrollo. Habrá un plan nacional de desarrollo al que se sujetarán obligatoriamente los programas de la Administración Pública Federal.

La ley facultará al Ejecutivo para que establezca los procedimientos de participación y consulta popular en el sistema nacional de planeación democrática, y los

criterios para la formulación, instrumentación, control y evaluación del plan y los programas de desarrollo. Asimismo determinará los órganos responsables del proceso de planeación y las bases para que el Ejecutivo Federal coordine mediante convenios con los gobiernos de las entidades federativas e induzca y concierte con los particulares las acciones a realizar para su elaboración y ejecución.

En el sistema de planeación democrática, el Congreso de la Unión tendrá la intervención que señale la ley.

Artículo 27³⁴. La propiedad de las tierras y aguas comprendidas dentro de los límites del territorio nacional, corresponde originalmente a la Nación, la cual ha tenido y tiene el derecho de transmitir el dominio de ellas a los particulares constituyendo la propiedad privada.

(...)

(párrafos tercero y cuarto:)

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 objeto 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 y urbana. En consecuencia, se dictarán las medidas necesarias para ordenar los asentamientos humanos y establecer adecuadas provisiones, usos, reservas

³³ Reforma: Diario Oficial de la Federación 3 febrero de 1993.

³⁴ Reformas: Diario Oficial de la Federación 10 enero 1934; 6 diciembre 1937; 9 noviembre 1940; 21 abril 1945; 12 febrero 1947; 2 diciembre 1948; 20 enero 1960; 29 diciembre 1960; 8 octubre 1974; 6 febrero 1975; 6 febrero 1976; 3 febrero 1983; 10 agosto 1987; 6 enero 1992; 28 enero 1992.

y destinos de tierras, aguas y bosques, a efecto de ejecutar obras públicas y de planear y regular la fundación, conservación, mejoramiento y crecimiento de los centros de población; para preservar y restaurar el equilibrio ecológico; para el fraccionamiento de los latifundios; para disponer, en los términos de la ley reglamentaria, la organización y explotación colectiva de los ejidos y comunidades; para el desarrollo de la pequeña propiedad rural; para el fomento de la agricultura, de la ganadería, de la silvicultura y de las demás actividades económicas en el medio rural, y para evitar la destrucción de los elementos naturales y los daños que la propiedad pueda sufrir en perjuicio de la sociedad.

Corresponde a la Nación el dominio directo de todos los recursos naturales de la plataforma continental y los zócalos submarinos de las islas; de todos los minerales o sustancias que en vetas, mantos, masas o yacimientos, constituyan depósitos cuya naturaleza sea distinta de los componentes de los terrenos, tales como los minerales de los que se extraigan metales y metaloides utilizados en la industria; los yacimientos de piedras preciosas, de sal de gema y las salinas formadas directamente por las aguas marinas; los productos derivados de la descomposición de las rocas, cuando su explotación necesite trabajos subterráneos; los yacimientos minerales u orgánicos de materias susceptibles de ser utilizadas como fertilizantes; los combustibles minerales sólidos; el petróleo y todos los carburos de hidrógeno sólidos, líquidos o gaseosos; y el espacio situado sobre el territorio nacional, en la extensión y términos que fije el Derecho Internacional.

(...)

(párrafo sexto)

En los casos a que se refieren los dos párrafos anteriores, el dominio de la Nación es inalienable e imprescriptible y la explotación, el uso o aprovechamiento de los recursos de que se trata, por los particulares o por sociedades constituidas conforme a las leyes

mexicanas, no podrá realizarse no podrá realizarse sino mediante concesiones otorgadas por el Ejecutivo Federal, de acuerdo con las reglas y condiciones que establezcan las leyes.

Las normas legales relativas a obras o trabajos de explotación de los minerales y sustancias a que se refiere el párrafo cuarto, regularán la ejecución y comprobación de los que se efectúen o deban efectuarse a partir de su vigencia, independientemente de la fecha de otorgamiento de las concesiones, y su inobservancia dará lugar a la cancelación de éstas. El Gobierno Federal tiene la facultad de establecer reservas nacionales y suprimirlas. Las declaratorias correspondientes se harán por el Ejecutivo en los casos y condiciones que las leyes prevean. Tratándose del petróleo y de los carburos de hidrógeno sólidos, líquidos o gaseosos o de minerales radioactivos, no se otorgarán concesiones ni contratos, ni subsistirán los que, en su caso, se hayan otorgado y la Nación llevará a cabo la explotación de esos productos, en los términos que señale la Ley Reglamentaria respectiva. Corresponde exclusivamente a la Nación generar, conducir, transformar, distribuir y abastecer energía eléctrica que tenga por objeto la prestación de servicio público. En esta materia no se otorgarán concesiones a los particulares y la Nación aprovechará los bienes y recursos naturales que se requieran para dichos fines.

(...)

(párrafo octavo:)

La Nación ejerce en una zona económica exclusiva situada fuera del mar territorial y adyacente a éste, los derechos de soberanía y las jurisdicciones que determinen las leyes del Congreso. La zona económica exclusiva se extenderá a doscientas millas náuticas, medidas a partir de la línea de la base desde la cual se mide el mar territorial.

En aquellos casos en que esa extensión produzca superposición con las zonas económicas exclusivas de otros Estados, la delimitación de las respectivas zonas se hará en la medida en que resulte necesario, mediante acuerdo con estos Estados.

Artículo 28³⁵. (...)

(párrafos cuarto y quinto:)

No constituirán monopolios las funciones que el Estado ejerza de manera exclusiva en las siguientes áreas estratégicas: correos, telégrafos y radiotelegrafía; petróleo y los demás hidrocarburos; petroquímica básica; minerales radioactivos y generación de energía nuclear; electricidad y las actividades que expresamente señalen las leyes que expida el Congreso de la Unión. La comunicación vía satélite y los ferrocarriles son áreas prioritarias para el desarrollo nacional en los términos del artículo 25 de esta Constitución; el Estado al ejercer en ellas su rectoría, protegerá la seguridad y la soberanía de la Nación, y al otorgar concesiones o permisos mantendrá o establecerá el dominio de las respectivas vías de comunicación de acuerdo con las leyes de la materia.

Artículo 73³⁶. El Congreso tiene facultad:

(...)

³⁵ Reformas: Diario Oficial de la Federación 17 noviembre 1982; 3 febrero 1983; 27 junio 1990; 20 agosto 1993; 2 marzo 1995.

³⁶ Reformas: Diario Oficial de la Federación 8 julio 1921; 20 agosto 1928; 6 septiembre 1929; 27 abril 1933; 29 abril 1933; 18 enero 1934; 13 diciembre 1934; 15 diciembre 1934; 18 enero 1935; 14 diciembre 1940; 24 octubre 1942; 18 noviembre 1942; 10 febrero 1944; 21 septiembre 1944; 30 diciembre 1946; 29 diciembre 1947; 10 febrero 1949; 19 febrero 1951; 13 enero 1966; 21 octubre 1966; 24 octubre 1967; 6 julio 1971; 8 octubre 1974; 6 febrero 1975; 6 febrero 1976; 6 diciembre 1977; 17 noviembre 1982; 28 diciembre 1982; 3 febrero 1983; 10 agosto 1987; 6 abril 1990; 20 agosto 1993; 25 octubre 1993; 31 diciembre 1994; 3 julio 1996; 22 agosto 1996.

X. Para legislar en toda la República sobre hidrocarburos, minería, industria cinematográfica, comercio, juegos con apuesta y sorteos, intermediación y servicios financieros, energía eléctrica y nuclear, y para expedir las leyes del trabajo reglamentarias del artículo 123;

(...)

XXIX-A. Para establecer contribuciones:

(...)

5° Especiales sobre:

(...)

c) Gasolina y otros productos derivados del petróleo.

(...)

XXIX-D. Para expedir leyes sobre planeación nacional del desarrollo económico y social;

XXIX-E. Para expedir leyes para la programación, promoción, concertación y ejecución de acciones de orden económico, especialmente las referentes al abasto y otras que tengan como fin la producción suficiente y oportuna de bienes y servicios, social y nacionalmente necesarios;

(...)

XXIX-G. Para expedir leyes que establezcan la concurrencia del Gobierno Federal, de los gobiernos de los Estados y de los Municipios, en el ámbito de sus respectivas competencias, en materia de protección al ambiente y de preservación y restauración del equilibrio ecológico;

Artículo 90³⁷. La Administración Pública Federal será centralizada y paraestatal conforme a la Ley Orgánica que expida el Congreso, que distribuirá los negocios del orden administrativo de la Federación que estarán a cargo de las Secretarías de Estado y Departamentos Administrativos y definirá las bases generales de creación de las entidades paraestatales y la intervención del Ejecutivo Federal en su operación.

Las leyes determinarán las relaciones entre las entidades paraestatales y el Ejecutivo Federal, o entre éstas y las Secretarías de Estado y Departamentos Administrativos.

Artículo 93³⁸. (...)

(párrafos segundo y tercero)

Cualquiera de las Cámaras podrá citar a los secretarios de estado, al Procurador General de la República, a los jefes de los departamentos administrativos, así como a los directores y administradores de los organismos descentralizados federales o de las empresas de participación estatal mayoritaria, para que informen cuando se discuta una ley o se estudie un negocio concerniente a sus respectivos ramos o actividades.

Las Cámaras, a pedido de una cuarta parte de sus miembros, tratándose de los diputados, y de la mitad, si se trata de los senadores, tienen la facultad de integrar comisiones para investigar el funcionamiento de dichos organismos descentralizados y empresas de participación estatal mayoritaria. Los resultados de las investigaciones se harán del conocimiento del Ejecutivo Federal.

(...)

³⁷ Reforma: Diario Oficial de la Federación 21 abril 1981.

³⁸ Reformas: Diario Oficial de la Federación 31 enero 1974; 6 diciembre 1977; 31 diciembre 1994.

Artículo 123³⁹. Toda persona tiene derecho al trabajo digno y socialmente útil; al efecto, se promoverán la creación de empleos y la organización social para el trabajo, conforme a la ley.

El Congreso de la Unión, sin contravenir a las bases siguientes, deberá expedir leyes sobre el trabajo, las cuales regirán:

A. Entre los obreros, jornaleros, empleados, domésticos, artesanos y, de una manera general, todo contrato de trabajo:

(...)

XXXI. La aplicación de las leyes del trabajo corresponde a las autoridades de los Estados, en sus respectivas jurisdicciones, pero es de la competencia exclusiva de las autoridades federales en los asuntos relativos a:

a) Ramas industriales y servicios.

(...)

8. De hidrocarburos;

9. Petroquímica;

(...)

Artículo 134⁴⁰. Los recursos económicos de que disponga el Gobierno Federal y el Gobierno del Distrito Federal, así como sus respectivas administraciones públicas paraestatales, se administrarán con eficiencia, eficacia y honradez para satisfacer los objetivos a los que estén destinados.

³⁹ Reformas: Diario Oficial de la Federación 6 septiembre 1929; 4 noviembre 1933; 31 diciembre 1938; 18 noviembre 1942; 15 diciembre 1960; 27 noviembre 1961; 21 noviembre 1962; 14 febrero 1972; 10 noviembre 1972; 8 octubre 1974; 31 diciembre 1974; 6 febrero 1975; 9 enero 1978; 19 diciembre 1978; 17 noviembre 1982; 23 diciembre 1986; 27 junio 1990; 20 agosto 1993; 31 diciembre 1994.

⁴⁰ Reformas: Diario Oficial de la Federación 28 diciembre 1982.

Las adquisiciones, arrendamientos y enajenaciones de todo tipo de bienes, prestación de servicios de cualquier naturaleza y la contratación de obra que realicen, se adjudicarán o llevarán a cabo a través de licitaciones públicas mediante convocatoria pública para que libremente se presenten proposiciones solventes en sobre cerrado, que será abierto públicamente, a fin de asegurar al Estado las mejores condiciones disponibles en cuanto a precio, calidad, financiamiento, oportunidad y demás circunstancias pertinentes.

Cuando las licitaciones a que hace referencia el párrafo anterior no sean idóneas para asegurar dichas condiciones, las leyes establecerán las bases, procedimientos, reglas, requisitos y demás elementos para acreditar la economía, eficacia, eficiencia, imparcialidad y honradez que aseguren las mejores condiciones para el Estado.

El manejo de recursos económicos federales se sujetará a las bases de este artículo.

Los servidores públicos serán responsables del cumplimiento de estas bases en los términos del Título Cuarto de esta Constitución”.

41. La inversión extranjera a través del contrato de asociación en participación.

La asociación en participación, es un contrato mercantil que utiliza el Instituto Mexicano del Petróleo, como una forma de intervención en la realización de proyectos de gran magnitud y por consiguiente, encontrando en dicha figura jurídica una fuente para la captación de recursos.

En este sentido, el contrato de asociación en participación tiene un doble aspecto, por una parte es un mecanismo para que el Instituto Mexicano del Petróleo cumpla con la función de la empresa y por otra parte, permite a los particulares obtener recursos.

A través del contrato de asociación en participación se pueden dar algunas formas de inversión extranjera. Para iniciar el estudio del tema en cuestión, es necesario establecer como se considera la inversión extranjera en la ley y en la doctrina.

Fundamentalmente existen dos formas de inversión extranjera: la inversión directa y la indirecta.

La inversión directa es aquella efectuada por particulares para el establecimiento, mantenimiento o desarrollo de toda clase de negocios, también particulares, en un país extranjero. La inversión indirecta es aquella efectuada generalmente a través de préstamos entre gobiernos, o de organismos internacionales a gobierno o a empresas públicas, o a través de la colocación de valores bursátiles oficiales del país receptor del crédito en las bolsas de valores del país que otorga el crédito⁴¹.

⁴¹ Ramos Garza Oscar. *México ante la Inversión Extranjera*, 3ª ed., Docal Editores, México, 1974, pag. 3.

Para el INEGI⁴², “La inversión directa, es una categoría que refleja el interés duradero de una entidad residente de una economía (inversionista directo) en una entidad residente de otra economía (empresa de inversión directa), abarca todas las transacciones entre inversionistas directos y empresas de inversión directa. Las transacciones de inversión directa (en el extranjero y en la economía declarante) se subclasifican en acciones y otras participaciones de capital, utilidades reinvertidas, y otro capital (transacciones entre empresas afiliadas).

A partir de esta distinción en la inversión extranjera podemos delimitar el ámbito de nuestro estudio. Puesto que la asociación en participación es un instrumento jurídico que le permite al Estado participar en la vida comercial del país, corresponde enfocar nuestro estudio a la inversión extranjera directa.

Las principales formas de inversión directa extranjera son: el establecimiento de sucursales de empresas extranjeras en México; la constitución de sociedades mexicanas y la adquisición de acciones o partes sociales representativas de capitales de sociedades mexicanas ya establecidas, sea directamente por personas extranjeras físicas o morales, o a través de otras sociedades mexicanas controladas, total o parcialmente, por personas extranjeras cuyos objetos sociales sean la compra, venta y comercio en general de toda clase

⁴² Banco de Información Económica. Instituto Nacional de Estadística, Geografía e Informática. <http://dgcnesyp.inegi.gob.mx/BDINE/J10/MTD/J10M0113.HTM>

de acciones, partes sociales y demás valores bursátiles de todo tipo de sociedades mexicanas o extranjeras. Se incluyen también las adquisiciones de propiedades.

El artículo 2 de la Ley de Inversión Extranjera establece lo siguiente:

“Para los efectos de esta Ley, se entenderá por:

- I. Comisión: la Comisión Nacional de Inversiones Extranjeras;
- II. Inversión Extranjera:
 - a) La participación de inversionistas extranjeros, en cualquier proporción, en el capital social de sociedades mexicanas;
 - b) La realizada por sociedades mexicanas con mayoría de capital extranjero;
 - y
 - c) La participación de inversionistas extranjeros en las actividades y actos contemplados por esta Ley.
- III. Inversionista extranjero: a la persona física o moral de nacionalidad distinta a la mexicana y las entidades extranjeras sin personalidad jurídica;
- IV. Registro: el Registro Nacional de Inversiones Extranjeras;
- V. Secretaría: la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial;
- VI. Zona Restringida: La faja del territorio nacional de cien kilómetros a lo largo de las fronteras y de cincuenta a lo largo de las playas, a que hace referencia la fracción I del artículo 27 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; y

- VII. Cláusula de exclusión de extranjeros: El convenio o pacto expreso que forme parte integrante de los estatutos sociales, por el que se establezca que las sociedades de que se trate no admitirán directa ni indirectamente como socios o accionistas a inversionistas extranjeros, ni a sociedades con cláusula de admisión de extranjeros.”

De lo anterior se desprende que cuando una persona física o moral extranjera participa, ya sea como asociante o como asociado, en un contrato de asociación en participación, nos encontramos ante inversión extranjera.

La asociación en participación, estará sujeta a la Ley de Inversión Extranjera como se desprende del artículo 2º de dicho ordenamiento, cuando por el hecho de que personas físicas o morales de nacionalidad distinta a la mexicana participen en ella, o bien, cuando en dicha asociación participe mayoritariamente capital extranjero.

Al mencionar la fracción tercera del artículo en comento, “entidades extranjeras sin personalidad jurídica”, puede entenderse que dicha fracción se refiere a empresas organizadas de conformidad con la legislación extranjera cuya finalidad sea económica y cuya misma legislación no les otorgue personalidad jurídica.

El maestro Jorge Barrera Graf, señala la diferencia entre persona y sujeto para los efectos de la Ley de Inversiones Extranjeras. Así, se considera persona a quien tiene tanto la capacidad de goce como la de ejercicio y, consecuentemente, a quien está legitimado para exigir el cumplimiento de sus derechos y para responder del cumplimiento de sus obligaciones; a quien puede nombrar representante para el ejercicio de sus derechos o para la satisfacción de sus obligaciones y a quien, por último, es dueño o titular de un patrimonio propio y autónomo.

Sujeto sin personalidad, en cambio, es aquel ente, aquella figura o situación jurídica (grupo de personas, patrimonio de afectación, asociaciones civiles o mercantiles sin personalidad) que no tiene capacidad de goce o de ejercicio, ni un patrimonio propio, pero que la misma Ley le otorga ciertas facultades y determinados derechos que son distintos a los que correspondan a la persona o personas que constituyen dicha figura⁴³.

42. La asociación en participación en el Reglamento de la Ley de Inversión Extranjera y del Registro Nacional de Inversiones Extranjeras.

El Reglamento de la Ley de Inversión Extranjera y del Registro Nacional de Inversiones Extranjeras, en su artículo primero, fracción VII, al hablar de

⁴³ Barrera Graf, Jorge. *La Regulación Jurídica de las Inversiones Extranjeras en México*, UNAM, México, 1981, págs. 27 y siguientes.

sociedades, se refiere a las personas morales civiles, mercantiles o de cualquier otro carácter constituidas conforme a la legislación mexicana. Aquí, se puede observar que la figura de la asociación en participación no queda incluida en el concepto de “sociedades”.

En este sentido cabe señalar que son pocas las ocasiones en las que la inversión extranjera realizada por empresas mexicanas se efectúa a través de figuras distintas a las sociedades mercantiles con personalidad jurídica, en especial, figuras distintas a la sociedad anónima.

43. El Registro Nacional de Inversiones Extranjeras

De conformidad con lo establecido en el artículo 32 de la Ley de Inversión Extranjera, deberán inscribirse en el Registro:

“I. Las sociedades mexicanas en las que participen, incluso a través de fideicomiso:

- a) La inversión extranjera;
- b) Los mexicanos que posean o adquieran otra nacionalidad y que tengan su domicilio fuera del territorio nacional, o
- c) La inversión neutra;

II. Quienes realicen habitualmente actos de comercio en la República Mexicana, siempre que se trate de:

- a) Personas físicas o morales extranjeras, o
- b) Mexicanos que posean o adquieran otra nacionalidad y que tengan su domicilio fuera del territorio nacional, y

III. Los fideicomisos de acciones o partes sociales, de bienes inmuebles o de inversión neutra, por virtud de los cuales se deriven derechos a favor de la inversión extranjera o de mexicanos que posean o adquieran otra nacionalidad y que tengan su domicilio fuera del territorio nacional.

La obligación de inscripción correrá a cargo de las personas físicas o morales a que se refieren las fracciones I y II y, en el caso de la fracción III, la obligación corresponderá a las instituciones fiduciarias. La inscripción deberá realizarse dentro de los 40 días hábiles contados a partir de la fecha de constitución de la sociedad o de participación de la inversión extranjera; o de constitución del fideicomiso respectivo u otorgamiento de derechos de fideicomisario a favor de la inversión extranjera”.

Por su parte, el artículo 31 del Reglamento divide al Registro en tres secciones a saber:

- I. Sección Primera: De las personas físicas y personas morales extranjeras;
- II. Sección Segunda: De las sociedades, y
- III. Sección Tercera: De los fideicomisos.

De acuerdo con la fracción II, incisos a) y b) del arriba citado artículo 32 de la Ley de la materia, los extranjeros que intervengan en una asociación en participación, deberán inscribirse en la Sección Primera del Registro. Sin embargo, se puede considerar, en el caso de que el extranjero fuera asociado, que no estaría obligado al Registro, pues su responsabilidad se ve limitada sólo a sus aportaciones sin más intervención dentro del manejo de la asociación. Es el asociante quien establece, abre u opera el negocio y no el asociado, pues su intervención no trasciende más allá de la aportación de bienes o servicios. Así, aún y cuando resulta claro que el asociado extranjero realiza una inversión, al no contemplar la Ley la figura de la asociación en participación, no se establece la obligación del asociado a inscribirse en el Registro.

Por ser la asociación en participación un contrato poco común para realizar inversión, el legislador no ha establecido la obligación de inscribir en el Registro Nacional de Inversiones Extranjeras las inversiones realizadas por extranjeros a través de esta figura jurídica.

44. Límites a la participación de la Inversión Extranjera a través de la asociación en participación.

Los artículos 5º y 6º de la Ley de Inversión Extranjera, establecen las actividades reservadas, señalando así, los límites a la Inversión extranjera.

Artículo 5°. “Están reservadas de manera exclusiva al Estado las funciones que determinen las leyes en las siguientes áreas estratégicas:

- I. Petróleo y demás hidrocarburos;
- II. Petroquímica básica;
- III. Electricidad;
- IV. Generación de energía nuclear;
- V. Minerales radioactivos;
- VI. Derogada (D.O. 7 de junio de 1995);
- VII. Telégrafos;
- VIII. Radiotelegrafía;
- IX. Correos;
- X. Derogada (D.O. 12 de mayo de 1995);
- XI. Emisión de billetes;
- XII. Acuñación de moneda;
- XIII. Control, supervisión y vigilancia de puertos, aeropuertos y helipuertos, y
- XIV. Las demás que expresamente señalen las disposiciones legales aplicables.

Artículo 6°. Las actividades económicas y sociedades que se mencionan a continuación, están reservadas de manera exclusiva a mexicanos o a sociedades mexicanas con cláusula de exclusión de extranjeros:

- I. Transporte terrestre nacional de pasajeros, turismo y carga, sin incluir los servicios de mensajería y paquetería;
- II. Comercio al por menor de gasolina y distribución de gas licuado de petróleo;
- III. Servicios de radiodifusión y otros de radio y televisión, distintos de televisión por cable;
- IV. Unidades de crédito;
- V. Instituciones de banca de desarrollo, en los términos de la ley de la materia, y
- VI. La prestación de los servicios profesionales y técnicos que expresamente señalen las disposiciones legales aplicables.

La inversión extranjera no podrá participar en las actividades y sociedades mencionadas en el presente artículo directamente, ni a través de fideicomisos, convenios, pactos sociales o estatutarios, esquemas de piramidación, u otro mecanismo que les otorgue control o participación alguna, salvo por lo dispuesto en el Título Quinto de esta ley”.

Como en el contrato de asociación en participación el asociado permanece oculto a los terceros, si se trata de un extranjero, no existe límite respecto al porcentaje de su aportación, ni de las utilidades que fuere a recibir, pues es el asociante quien realiza las operaciones a nombre propio.

Entonces, es claro que se puede utilizar la figura de la asociación en participación para realizar inversión extranjera sin un límite en el porcentaje de participación, aun en actividades reservadas para mexicanos.

Por lo anterior, deben establecerse límites a la inversión extranjera realizada en México a través del contrato de asociación en participación, con el fin de evitar que el libre juego de las fuerzas económicas beneficie la inversión foránea en detrimento de la inversión nacional.

45. Inversión nacional realizada a través del contrato de asociación en participación

Con respecto a la inversión nacional realizada a través de los contratos de asociación en participación celebrados por el Instituto Mexicano del Petróleo con empresas particulares, se presenta a continuación un caso concreto con el fin de hacer en seguida un breve análisis crítico del mismo.

CONTRATO DE ASOCIACIÓN EN PARTICIPACIÓN QUE CELEBRAN POR UNA PARTE HEPTANO DE MÉXICO, S.A. DE C.V., EN LO SUCESIVO DENOMINADA "HM", REPRESENTADA POR SU DIRECTOR GENERAL RONALD ANDERSON, Y POR LA OTRA PARTE EL INSTITUTO MEXICANO DEL PETRÓLEO, EN LO SUCESIVO DENOMINADO "IMP", REPRESENTADO POR SU DIRECTOR GENERAL DR. GUSTAVO A. CHAPELA CASTAÑARES, PARA REALIZAR OPERACIONES INDUSTRIALES Y DE COMERCIO, RELATIVAS AL SUMINISTRO DE PRODUCTOS QUÍMICOS Y SERVICIOS A LA

DECLARACIONES

I. "HM" declara que:

I.1 Es una compañía legalmente constituida conforme a las leyes mexicanas.

I.2 Su objeto social le permite producir y comercializar aditivos químicos y prestar el servicio integral para su aplicación en la deshidratación y desalado de petróleo crudo, contando para ello con los recursos humanos, materiales y conocimientos suficientes.

I.3 Tiene interés en asociarse con el "IMP", para llevar a cabo las actividades mencionadas en la Declaración anterior.

II. El "IMP" declara que:

II.1 Es un organismo descentralizado del Gobierno Federal Mexicano, con personalidad jurídica y patrimonio propios, creado por Decreto Presidencial de fecha 23 de agosto de 1965, publicado en el Diario Oficial de la Federación el día 26 del mismo mes y año.

II.2 Los objetivos para los que fue creado, son: la investigación, el desarrollo de tecnologías y la prestación de los servicios propios de los fines que constituyen sus objetivos tanto del Territorio Nacional como en otros países, así como la capacitación y desarrollo de los recursos humanos en todos los niveles requeridos por las industrias petrolera, petroquímica y química.

II.3 Posee información técnica y comercial, datos y experiencia relacionados con la tecnología para la fabricación de diversos productos químicos con aplicación en la industria petrolera, denominada en la redacción del presente documento como INFORMACIÓN TÉCNICA, y cuenta con los recursos humanos y materiales suficientes para proporcionar el apoyo técnico necesario para el uso y aplicación de dicha INFORMACIÓN TÉCNICA.

Expuestas las declaraciones anteriores, las partes acuerdan las siguientes:

CLÁUSULAS

PRIMERA.- "HM" y el "IMP" constituyen mediante este documento una Asociación en Participación, para producir y comercializar aditivos químicos y prestar el servicio integral para su aplicación en la deshidratación y desalado de

petróleo crudo, así como la comercialización de otros productos requeridos por la industria petrolera en el ámbito nacional e internacional, previo acuerdo de las partes, de conformidad con los términos y condiciones que se establecen en el presente Contrato, haciendo uso de la INFORMACIÓN TÉCNICA o de otra que adquiera la Asociación.

La constitución de la Asociación en Participación mediante este documento, no limita al "IMP" ni a "HM" a prestar servicios a su propio nombre y riesgo.

SEGUNDA.- La Asociación en Participación no tiene personalidad jurídica, razón social o denominación, en términos del artículo 253 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, por lo que solamente se constituye como un contrato entre "HM" y el "IMP", para la prestación de servicios.

TERCERA.- "HM" tiene el carácter de ASOCIANTE dentro del presente Contrato y en consecuencia, actuará en nombre propio en todas las operaciones de comercio, concursos y licitaciones que se realicen con motivo de la Asociación.

CUARTA.- El "IMP" tendrá el carácter de ASOCIADO en el presente Contrato, por lo que de acuerdo a la Ley de Sociedades Mercantiles, no existirá ninguna relación jurídica entre el ASOCIADO y terceras personas.

QUINTA.- Los términos, proporciones de participación y condiciones de operación de la Asociación, para el objeto del presente Contrato, son los que se indican en el Anexo "A".

SEXTA.- Las partes convienen en mantener en estricta secrecía y por lo tanto a no usar para fines diferentes a los especificados en este Contrato, o difundir a terceros todo o parte de la Información técnica y comercial clasificada como Información Confidencial conforme al Convenio de Confidencialidad celebrado entre ambas partes el día 8 de junio de 1993.

SÉPTIMA.- El funcionamiento de la Asociación será el que establece el Capítulo XIII de la Ley General de Sociedades Mercantiles, por tanto la administración de todas las operaciones de comercio quedará a cargo del ASOCIANTE.

OCTAVA.- El ASOCIANTE se obliga a mantener por separado una contabilidad de las operaciones de la Asociación, y las cuentas de administración las rendirá el ASOCIANTE cuando menos cada seis meses, pero queda obligado a informar al ASOCIADO el estado que guarda la administración y los negocios cuando se lo solicite por escrito, con aviso previo de 20 días calendario.

NOVENA.- El ASOCIANTE en la administración de esta Asociación podrá bajo su responsabilidad y para el mejor éxito de las operaciones de comercio, otorgar poderes para la gestión de ciertos negocios derivados de las operaciones indicadas.

DÉCIMA.- En caso de incumplimiento o violación por alguna de las partes a cualesquiera de las obligaciones contenidas en el presente Contrato, la parte afectada podrá rescindirlo, sin declaración judicial, mediante aviso estricto dirigido a la parte en incumplimiento, sin responsabilidad alguna, quedando facultada la parte afectada, para exigir el pago de daños y perjuicios que procedan.

DÉCIMA PRIMERA.- La vigencia de este Contrato inicia a partir de la fecha de su firma, y cualquiera de las partes podrá darlo por terminado, mediante notificación escrita a la otra parte con una anticipación de 30 días calendario, fijándose entre "HM" y el "IMP" las condiciones de liquidación y disolución de la Asociación, sin que las partes pierdan las obligaciones de confidencialidad mencionadas en la Cláusula SEXTA.

DÉCIMA SEGUNDA.- Las partes se someten expresamente para el caso de incumplimiento o interpretación de este Contrato, a los Tribunales Federales en la Ciudad de México, Distrito Federal, con renuncia expresa de cualquier otro fuero que por razón de domicilio o cualquier otro motivo pudiera corresponderles.

DÉCIMA TERCERA.- "HM" acredita la personalidad y facultades del Sr. Ronald Anderson y del Lic. Enrique Molina Ordoñez, con el testimonio de las Escrituras Públicas Nos. 40,684 y 40,554, de fechas 12 de junio de 1991 y 5 de marzo de 1991, respectivamente, ambas otorgadas ante la fe del Lic. Fernando González Anizar, Notario Público N°. 34 del Distrito Federal.

Este Contrato se autoriza y firma por el Dr. Gustavo A. Chapela Castañares, en su carácter de Director General del Instituto Mexicano del Petróleo y el Lic. Alejandro García Reyes, que acredita su calidad de apoderado, con el testimonio de la Escritura Pública N°. 382, Volumen N°. 4, de fecha 3 de mayo de 1984, otorgada ante la fe del Notario Público N°. 4 del Distrito Judicial de Tizayuca, Estado de Hidalgo, Sr. Lic. Norberto Medina Aceves.

DÉCIMA CUARTA.- Para todo lo relacionado con el presente Contrato, las partes señalan los siguientes domicilios:

HEPTANO DE MÉXICO, S.A. DE C.V.

Circuito Río Piaxtla N° 35,

Fraccionamiento Real Del Moral,

Delegación Iztapalapa,

09010 México, D.F.

INSTITUTO MEXICANO DEL PETRÓLEO

Eje Central Lázaro Cárdenas N° 152,

Col. San Bartolo Atepehuacan,

Delegación Gustavo A. Madero,

07730 México, D.F.

Atención: Ing. Francisco Muñoz Juárez

Gerente de Tecnología de Perforación y Producción.

Se firma el Presente Contrato de Asociación en Participación, para realizar operaciones industriales y de comercio, relativas al suministro de productos químicos y servicios a la industria petrolera, en dos ejemplares, en la Ciudad de México, Distrito Federal, a los cinco días del mes de agosto de mil novecientos noventa y tres.

HEPTANO DE MÉXICO S.A. DE C.V.

INSTITUTO MEXICANO DEL
PETRÓLEO

SR. RONALD ANDERSON

Director General

DR. GUSTAVO A. CHAPELA

CASTAÑARES

Director General

LIC. ENRIQUE MOLINA ORDOÑEZ

Apoderado

LIC. ALEJANDRO GARCÍA REYES

Apoderado

TESTIGOS

Por "HM":

Por el "IMP":

ING. ARTURO LANDA GARCIA

LIC. HÉCTOR MOISES PERALTA

RIVERA

Representante Comercial de Heptano
de México, S.A. de C.V. ante Pemex

Subdirector General de Tecnología de
Exploración y Explotación

ANEXO "A"

TÉRMINOS Y CONDICIONES DE OPERACIÓN DE LA ASOCIACIÓN

"HM" y el "IMP" convienen establecer los términos y condiciones bajo las cuales se regirán todas las actividades que se desarrollen al amparo de este Contrato, de conformidad con lo siguiente:

1.- El ASOCIANTE se obliga a lo siguiente:

- a) A la adquisición de materias primas para la producción en su planta de aditivos y productos químicos.
- b) A la producción de un lote pequeño experimental de cada aditivo y producto químico, para la prueba industrial.
- c) A supervisar el control de calidad de cada lote industrial y su transportación a través de fletes, hasta los lugares de aplicación.
- d) Comercialización y producción regular de aditivos y productos químicos.

2.- El ASOCIADO se obliga a:

- a) Formular con pruebas de laboratorio en campo.
- b) Gestionar ante los clientes (Organismos Subsidiarios de Petróleos Mexicanos) su autorización escrita para su prueba industrial.
- c) Conjuntamente con el ASOCIANTE a supervisar el control de calidad de cada lote industrial.
- d) Dar asistencia técnica para la realización de la prueba industrial de los aditivos y productos químicos que sean comercializados por acuerdo de las partes.
- e) Apoyar en la comercialización y asistir técnicamente en la producción regular de los aditivos y productos químicos.
- f) Dar asistencia técnica en el campo y en los sitios donde se apliquen los aditivos y productos químicos.

3.- El ASOCIANTE y el ASOCIADO aportarán recursos humanos y materiales a la Asociación, a partes iguales y por un valor equivalente a \$350,000.00 para cada uno. Estas aportaciones corresponden a los requerimientos para el funcionamiento de la Asociación durante los primeros seis meses. Las aportaciones correspondientes a los siguientes periodos se estimarán posteriormente. En el Anexo "B" se presenta el desglose de las aportaciones del "IMP" y "HM".

4.- Ambas partes convienen en que la participación en las utilidades será del 50% para el ASOCIANTE y el otro 50% para el ASOCIADO, en los resultados de cada ejercicio. En caso de que la Asociación generara pérdidas, el "IMP" sólo responderá por la cantidad que acumulativamente represente el valor de sus aportaciones, al momento en que se determinen tales pérdidas.

5.- Las partes acuerdan que las aportaciones que se dan en uso para el funcionamiento de la Asociación, en tanto que el presente Contrato permanezca vigente, las conservan en propiedad y las recuperarán al término del mismo.

ANEXO "B"

**APORTACIONES ESTIMADAS PARA LOS PRIMEROS SEIS MESES DE
OPERACIÓN.**

APORTACIONES DEL "IMP"

CONCEPTO

1.- RECURSOS HUMANOS	COSTO EN \$
PERSONAL COMISIONADO	
Un profesional nivel C-34 comisionado por seis meses	52,038.00
(\$8,673.00/mes).	
Un profesional nivel C-34 comisionado por tres meses	26,019.00
(\$8,673.00/mes).	
Un laboratorista nivel B-36 comisionado por seis meses	14,898.00
(\$2,483.00/mes).	
Un laboratorista nivel B-36 comisionado por tres meses	7,449.00
(\$2,483.00/mes).	
TOTAL	100,404.00

2. RECURSOS MATERIALES

Una camioneta Pickup, marca Ford, Modelo 1991, color blanco, Núm. Económico 372 (uso y disponibilidad)	40,000.00
Equipo portátil de laboratorio para pruebas de campo (uso y disponibilidad).	20,000.00
Equipo Hach para análisis de agua (uso y disponibilidad)	15,000.00
Servicios de laboratorio por seis meses (\$5,000.00/mes).	30,000.00
Equipamiento de oficinas (mobiliario y equipo: gasto a fondo perdido)	40,000.00
Montacargas (uso y disponibilidad)	90,000.00
Material de difusión (gasto)	14,596.00
TOTAL	249,596.00
TOTAL (Recursos Humanos + Recursos Materiales)	\$350,000.00

APORTACIONES DE "HM"

CONCEPTO

1.-RECURSOS HUMANOS

COSTO EN \$

PERSONAL COMISIONADO

Un profesional coordinador general comisionado por 60,000.00
cinco meses (\$12,000.00/mes)

Un profesional coordinador comercial comisionado por 6 52,038.00
meses (\$8,673.00/mes)

Un laboratorista comisionado por seis meses 14,898.00
(\$2,483.00/mes)

Personal de apoyo para la oficina en Villahermosa (una 25,000.00
secretaria y un mensajero)

Sobresueldo para el personal comisionado en campo 67,500.00
"HM"- "IMP"

Viáticos para personal en campo 15,000.00

TOTAL 234,436.00

2.- RECURSOS MATERIALES

Renta de oficina en Villahermosa, Tabasco por 5 meses 32,900.00
(\$4,700.00/mes) con dos anticipos

Servicios en oficina Villahermosa, Tabasco (teléfono, 4,500.00
energía eléctrica, agua)

Contrato energía eléctrica y teléfono oficina	2,000.00
Villahermosa, Tabasco	
Equipo de laboratorio portátil para pruebas de	23,000.00
deshidratación en campo (uso y disponibilidad)	
Adecuación de la camioneta Pickup, marca Ford,	8,000.00
Modelo 1991, aportación del "IMP"	
Oficina en México, D.F. ("HM"), mobiliario y equipo (uso	18,000.00
y disponibilidad)	
Operación y mantenimiento del vehículo (por 6 meses)	5,000.00
Material de laboratorio (vidrio y equipo extra) uso y	10,000.00
disponibilidad	
Mantenimiento de oficina y laboratorio en Villahermosa,	12,164.00
Tabasco (5 meses)	
TOTAL	115,564.00
TOTAL (Recursos Humanos y Recursos Materiales)	\$350,000.00

46. Análisis del contrato presentado como caso concreto

Del análisis al contrato señalado como caso concreto, se considera que el mismo contiene ciertas omisiones que conviene establecer al celebrar este tipo de contratos como son las siguientes:

- a) El número de inscripción al Registro Federal de Contribuyentes de “El Asociante”.
- b) El número de inscripción al Registro Federal de Contribuyentes de “Los Asociados”.
- c) Que “Los Asociados” son propietarios de los bienes y servicios que aportan a la Asociación en Participación para la realización de sus actividades comerciales y, así “El Asociante” se obliga a destinar dichos bienes y servicios al fomento de sus actividades mercantiles; comprometiéndose a participar a “Los Asociados” en las utilidades o pérdidas derivadas de sus operaciones mercantiles en los términos y porcentajes establecidos.
- d) Establecer la obligación para “El Asociante” de presentar a “Los Asociados un estado de la situación financiera de las operaciones realizadas con motivo de la asociación en participación, pudiendo “Los Asociados” objetar las partidas que consideren inadecuadas en los plazos convenidos.
- e) En ningún caso las pérdidas que corresponden a “Los Asociados” excederán del importe de sus aportaciones al “Asociante”.
- f) A cargo de la Asociación en Participación se deben pagar todas y cada una de las contribuciones y demás cargas fiscales que conforme a las

leyes federales, estatales o municipales le correspondan con motivo de dicho contrato.

Por otra parte, es necesario resaltar que el aspecto fiscal de la asociación en participación es muy importante pues todo inversionista debe estudiar los efectos fiscales que serán causados con motivo de su actividad, y con base en ese estudio, determinar sus utilidades.

En los contratos de asociación en participación celebrados entre el Instituto Mexicano del Petróleo y los particulares, el Instituto debe figurar como asociado, ya que como se señaló con anterioridad, su objeto es la investigación y el desarrollo tecnológico requerido por la industria petrolera y su actividad no persigue un fin de lucro, en este tipo de contrato su participación se limita a la aportación de tecnología y a la prestación de servicios.

Así mismo, es necesario que el Instituto Mexicano del Petróleo haga una selección cuidadosa de las empresas con las cuales llevará a cabo los contratos de asociación en participación, pues el artículo 32-D del CCF vigente, establece lo siguiente:

“La Administración Pública Federal, Centralizada y Paraestatal, así como la Procuraduría General de la República en ningún caso contratarán adquisiciones, arrendamientos, servicios u obra pública, con los contribuyentes que no se encuentren al

corriente en el cumplimiento de sus obligaciones fiscales, de conformidad con las disposiciones de este Código y las leyes tributarias. Igual obligación tendrán las entidades federativas cuando realicen dichas contrataciones con cargo total o parcial a fondos federales”.

Por lo anterior, resulta conveniente para el Instituto Mexicano del Petróleo, solicitar a la persona física o moral con quien pretende contratar, que con anterioridad a la firma del contrato, acredite fehacientemente haber cumplido con los requisitos y obligaciones fiscales que para la celebración de este tipo de contratos establece la ley.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- La asociación en participación se puede clasificar jurídicamente como un contrato mercantil, típico, consensual, formal, oneroso y conmutativo que constituye una unidad económica sin personalidad jurídica propia, celebrado entre dos o más individuos o entidades por tiempo determinado o indeterminado, para llevar a cabo uno o varios negocios a nombre propio del socio gerente, que hace suyos los aportes de los participantes, a quienes tiene obligación de rendir cuentas de su derecho de crédito y entregarles lo que les corresponda; y los terceros que contratan con este socio no tienen ninguna acción jurídica en contra de los participantes.

SEGUNDA.- La naturaleza jurídica de la asociación en participación es la de un contrato de carácter mercantil, porque su finalidad es realizar uno o varios actos de comercio o explotar una negociación mercantil.

TERCERA.- La asociación en participación es un contrato mercantil del cual puede hacer uso el Instituto Mexicano del Petróleo como Organismo Descentralizado del Gobierno Federal, como una forma de intervención en la

realización de proyectos de gran magnitud y por consiguiente, encontrando en dicha figura jurídica una fuente para la captación de recursos.

CUARTA.- En virtud de que la Ley de Inversión Extranjera no regula la figura de la asociación en participación, existe poca certeza jurídica en relación con los límites a ésta y con la obligación de registro por parte de los participantes extranjeros cuando éstos actúan como asociados.

QUINTA.- El legislador debe regular adecuadamente la figura de la asociación en participación, estableciendo límites a la inversión extranjera realizada en México a través de este contrato, con el fin de evitar que el libre juego de las fuerzas económicas beneficie la inversión foránea en detrimento de la inversión nacional. El contrato de asociación en participación reviste importantes efectos en materia fiscal, por lo que se debe proceder con pleno apego a las disposiciones legales que regulan esa materia.

SÉXTA.- En los contratos de asociación en participación celebrados entre el Instituto Mexicano del Petróleo y los particulares, resulta conveniente al Instituto desde el punto de vista fiscal, figurar como asociado, ya que su actividad no es comercial y su participación se limita a la aportación de tecnología y a la prestación de servicios.

SEPTIMA.- Con las modificaciones fiscales para 1999, el artículo 26 fracción XVII del Código Fiscal de la Federación, amplía de manera solidaria la responsabilidad para los asociados con respecto de las contribuciones causadas por el asociante, no obstante que en ningún caso las pérdidas que corresponden a los "Asociados" deben exceder del importe de sus aportaciones al "Asociante".

OCTAVA.- Es a cargo de la Asociación en Participación el pago de todas y cada una de las contribuciones y demás cargas fiscales que conforme a las leyes federales, estatales o municipales le correspondan con motivo de dicho contrato.

LEGISLACIÓN CONSULTADA

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Edit. Themis, 1995.

Código Civil, Edit. Porrúa, 1996.

Código de Comercio, Edit. Porrúa, 1996.

Código Fiscal de la Federación y su Reglamento, *Compilación Fiscal Correlacionada*, Dofiscal Editores, 1999.

Compilación Tributaria, Dofiscal Editores, 1999.

Ley General de Sociedades Mercantiles, *Compilación de Leyes Mexicanas*, Greca Editores, 1996.

Ley del Impuesto sobre la Renta y su Reglamento, *Compilación Fiscal Correlacionada*, Dofiscal Editores, 1999.

Ley del Impuesto al Valor Agregado y su Reglamento, *Compilación Fiscal Correlacionada*, Dofiscal Editores, 1999.

Ley del Impuesto al Activo y su Reglamento, *Compilación Fiscal Correlacionada*, Dofiscal Editores, 1999.

Ley de Inversión Extranjera, Ediciones Delma, 1998.

Reglamento de la Ley de Inversión Extranjera y del Registro Nacional de Inversiones Extranjeras, Ediciones Delma, 1998.

Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, Ediciones Delma, 1997.

Ley Federal de las Entidades Paraestatales, Ediciones Delma, 1997.

Ley de Presupuesto, Contabilidad y Gasto Público Federal y su Reglamento, Ediciones Delma, 1997.

Ley de Adquisiciones y Obras Públicas y sus Reglamentos, Ediciones Delma, 1997.

Decreto por el que se modifican diversas leyes fiscales y otros ordenamientos federales, Diario Oficial del 31 de diciembre de 1998.

Décima Resolución de modificaciones a la Resolución Miscelánea Fiscal para 1998 y sus anexos 4, 5, 8 y 15, Diario Oficial del 15 de febrero de 1999.

Poder Judicial de la Federación, 4º. CD-ROM, julio de 1994.

BIBLIOGRAFÍA

Acosta Romero, Miguel. *Compendio de Derecho Administrativo* (parte general), Edit. Porrúa, México, 1996.

Barrera Graf, Jorge. *La Regulación Jurídica de las Inversiones Extranjeras en México*, UNAM, México, 1981.

Bejarano Sánchez, Manuel. *Obligaciones Civiles*, 3ª. ed., Edit. Harla, México, 1987.

Calvo Nicolaou, Enrique. *Comentarios a la Reforma Fiscal 1999*. 1ª. ed., Edit. Themis, México, 1999.

Cervantes Ahumada, Raúl. *Derecho Mercantil*, 4ª ed; Editorial Herrero, S.A., México, 1984.

Chirino Castillo, Joel. *Derecho Civil III. Contratos Civiles*, 2ª. ed., Edit. Mc Graw- Hill, México, 1996.

De Buen Lozano, Néstor. *La Decadencia del Contrato*, Textos Universitarios, México, 1965.

De Pina, Rafael. *Elementos de Derecho Civil Mexicano. Contratos en particular*, 7ª ed., Edit. Porrúa, México, 1992.

Díaz Bravo, Arturo. *Contratos Mercantiles*, 3ª. ed., Edit. Harla, México, 1989.

Galindo Garfías, Ignacio. *Derecho Civil*, 15ª. ed., Edit. Porrúa, México, 1997.

Gómez Cotero, José de Jesús. *Efectos Fiscales de los Contratos 1998*, 2ª. ed., Edit. Dofiscal Editores, México, 1998.

Gutiérrez y González, Ernesto. *Derecho de las Obligaciones*, 5ª. ed., Edit. Cajica, Puebla, México, 1979.

Mantilla Molina, Roberto. *Derecho Mercantil*, Edit. Porrúa, México, 1963.

Ramos Garza, Oscar. *México ante la Inversión Extranjera*, 3ª. ed., Docal Editores, México, 1974.

Rodríguez y Rodríguez, Joaquín. *Tratado de Sociedades Mercantiles*, Vol. I, Edit. Porrúa, México, 1965.

Rojas y Novoa, Alejandro. *Estudio Práctico del Régimen Fiscal de la Asociación en Participación*, 13ª. ed., Ediciones Fiscales ISEF, S.A., México, 1998.

Rojina Villegas, Rafael. *Compendio de Derecho Civil*, tomo III, Teoría General de las Obligaciones, 14ª ed., Edit. Porrúa, México, 1968.

Rojina Villegas, Rafael. *Derecho Civil Mexicano*, tomo IV, Contratos. Vol. I, 6ª. ed., Edit. Porrúa, México, 1994.

Sánchez Medal, Ramón. *De los Contratos Civiles*, 14ª. ed., Edit. Porrúa, México, 1995.

Vázquez del Mercado, Oscar. *Contratos Mercantiles*, 7ª. ed., Edit. Porrúa, México, 1997.

Zamora y Valencia, Miguel Ángel. *Contratos Civiles*, 4ª. ed., Edit. Porrúa, México, 1992.

HEMEROGRAFÍA

Ríos Herrán, Roberto. "Aspectos Jurídicos Relevantes de los Contratos Petroleros de Riesgo y de Servicio"; *Pemex Lex*, editado por Petróleos Mexicanos, 99-100 septiembre-octubre, 1996.

OTRAS PUBLICACIONES CONSULTADAS

Banco de Información Económica. Instituto Nacional de Estadística, Geografía e Informática. <http://dgcnesyp.Inegi.gob.mx/BDINE/J10/MTD/J10M0113.HTM>

Instituto de Investigaciones Jurídicas. Diccionario Jurídico Mexicano, UNAM, 3ª. ed; Edit. Porrúa, 4 tomos, México, 1989.

ABREVIATURAS

A en P.- Asociación en Participación.

Art.- Artículo.

C.C.- Código Civil para el Distrito Federal.

C. de Comercio.- Código de Comercio.

CFF.- Código Fiscal de la Federación.

Ed.- Editorial.

ed.- edición, editor.

LGSM.- Ley General de Sociedades Mercantiles.

LIE.- Ley de Inversión Extranjera.

LIMPAC.- Ley del Impuesto al Activo.

LISR.- Ley del Impuesto sobre la Renta.

LIVA.- Ley del Impuesto al Valor Agregado.

LOAPF.- Ley Orgánica de la Administración Pública Federal.

RFC.- Registro Federal de Contribuyentes.

RLIE.- Reglamento de la Ley de Inversión Extranjera y del Registro Nacional de Inversiones Extranjeras.

p. pp.- página, páginas.

vol. vols.- volumen, volúmenes.

t.- tomo

s.l.- sin lugar de edición.

s.e.- sin editorial.

s.f.- sin fecha.